Selbsthilfe und Strafrecht.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Mario Reuter
aus München.

Approbiert am 17. März 1936.

München
Buchdruckerei Max Glas, Gotzingerstraße 52/54
1936

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Altstötter:	Das Gerichtsvollzieherwesen in Bayern; München, Berlin und Leipzig 1933.
Beling:	Die Lehre vom Verbrechen; Tübingen 1906.
Binding:	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, Band 1; Leipzig 1902.
	Die Normen und ihre Übertretung, 2. Band; Leipzig 1916.
Brunner:	Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Band, bearbeitet von v. Schwerin; München und Leipzig 1928.
Brunner-Heymann:	Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte; München 1927.
Endemann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; Berlin 1903.
Frank:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich; Tübingen 1931.
Freisler.	Willensstrafrecht. Versuch und Vollendung, bei Gürtner S. 9 ff.
Gelbert:	Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit im Strafrecht des Deutschen Reichs in „Deutsches Recht" 1934, S. 275 ff.
Gerland:	Deutsches Reichsstrafrecht; Berlin und Leipzig 1932.
Gürtner:	Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission; Berlin 1934.
Heyer:	Die Selbsthilfe, in „Archiv für bürgerliches Recht", Band 19; Berlin 1901.
v. Hippel:	Deutsches Strafrecht, 2. Band; Berlin 1930.
Klee:	Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, bei Gürtner S. 56 ff.
	Vorsatz und Irrtum, in „Deutsche Justiz" 1934, S. 737 ff.
Köhler:	Deutsches Strafrecht, allgemeiner Teil; Leipzig 1917.
Kuhlenbeck:	Das Recht der Selbsthilfe im weiteren und engeren Sinn; Langensalza 1907.
v. Liszt:	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, bearbeitet von Eberhard Schmidt; Berlin und Leipzig 1927.
Liszt-Schmidt:	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts; Berlin und Leipzig 1932.
Lobe:	Einführung in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs; Berlin und Leipzig 1933.

Lpz. Komm.:	Das Reichsstrafgesetzbuch, erläutert von Ebermayer, Lobe und Rosenberg; Berlin und Leipzig 1929.
Meyer-Allfeld:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts; Leipzig und Erlangen 1922.
Mezger:	Strafrecht; München und Leipzig 1933.
Olshausen:	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich; Berlin 1927.
Pacic:	Über das Verhältnis der unerlaubten Selbsthilfe zu den Vermögensdelikten, Dissertation Erlangen 1897.
Peters:	Nationalsozialismus und Strafrecht, in „Juristische Wochenschrift", 1933, S. 1561 ff.
RGR. Komm.:	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts; Berlin und Leipzig 1934.
Schäfer:	Die Schuldlehre, bei Gürtner S. 37 ff.
Schocke:	Die Selbsthilfe nach altem und neuem Recht in historisch-dogmatischer Darstellung, Dissertation Heidelberg 1909.
Schwartz:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich; Berlin 1914.
Staudinger:	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch; München, Berlin und Leipzig 1935, Einleitung und erster Teil.

Zeitschriften:

DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
GerS.	=	Gerichtssaal.
Goltd.	=	Goltdammer's Archiv für Strafrecht.
HRR.	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Strafrechts.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
1. Einleitung	1
3. Die Voraussetzungen der Selbsthilfe nach dem BGB	2
3. Die Rechtswidrigkeit	8
4. Der Irrtum	12
5. Die einzelnen Delikte:	
Diebstahl	14
Unterschlagung	19
Besitzentziehung	20
Betrug	21
Nötigung	25
Erpreßung	29
Raub	30
Freiheitsberaubung	30
Hausfriedensbruch	32
Sachbeschädigung	33
6. Schluß	33

Einleitung.

Die Selbsthilfe (§§ 229 ff. BGB), die von manchen vielleicht treffender „Notangriff“ (Cosack), „agressive Selbsthilfe“ usw. genannt wird, ist eine vom Gesetzgeber zwar nur ungern gemachte, dennoch aber unerläßliche Ausnahme in unserer Rechtsordnung. Für jeden halbwegs entwickelten Staat ist es im Interesse des Rechtsfriedens grundsätzlich unmöglich, dem Einzelnen Eingriffe in die Rechtsgüter eines anderen zu gestatten. Aber trotz bester Organisation und raschester Arbeit der zur Entscheidung und Verwirklichung des Rechts berufenen staatlichen Einrichtungen wird es immer wieder Lagen geben, wo nur der von einem anderen in seinem Recht Bedrohte rechtzeitig abhelfen kann, die staatliche Hilfe aber zu spät kommen müßte. Dem Einzelnen in solchen Fällen die Wahrung seines Rechts zu versagen, nur um den Grundsatz des alleinigen staatlichen Eingriffs voll durchzuführen, hieße nur den Angreifer fördern, während der von ihm angerichtete Schaden oft nicht wieder gutzumachen wäre. Läßt man dagegen die Selbsthilfe zu, so sind jene Fälle, die dem rechtzeitigen Einschreiten des Staates entzogen sind, an dessen Stelle durch den Betroffenen verteidigt. Als Mittel zur Abwehr solcher vom Rechte nicht gewünschter Angriffe dient die Selbsthilfe mit zur Erhaltung des Rechtsfriedens.

Da die Voraussetzungen für sie die Gefährdung eines Anspruchs und die Notwendigkeit sofortigen Eingreifens sind, gehört die Selbsthilfe in die Reihe der Notrechte. Auch ihre Stellung im BGB neben Notwehr und Notstand deutet darauf hin. Ihrem Wesen nach ist sie mit beiden Rechten nah verwandt. Ähnlich wie beim Notstand ist die Selbsthilfehandlung ein Angriff, sei es gegen den Schuldner persönlich, sei es gegen dessen Vermögen. Dadurch, daß die Selbsthilfe nicht bloß auf Sachen beschränkt ist und eine Schadensabwägung nicht zu erfolgen braucht, geht sie über das Notstandsrecht hinaus und nähert sich stark der Notwehr (vgl. Köhler, S. 380). Trotz ihrer Aggressivität aber hat die Selbsthilfe nur Verteidigungscharakter, da sie nur der Erhaltung eines bedrohten und gefährdeten Anspruchs dient und über diesen Zweck nicht hinausgehen darf.

Die Selbsthilfe ist ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, der sonst nur dem Staat zusteht, sie ist deshalb ein Fall erlaubter Eigenmacht. Wenn der Gesetzgeber gezwungen war, sie unter bestimmten Bedingungen anzuerkennen, so geschah dies nur unter vielen Vorsichtsmaßregeln. Der Staat hat sich das Recht der nachträglichen richterlichen Entscheidung und Bestätigung des vom Selbsthilfeübenden geschaffenen Zustandes vorbehalten, so daß bis

dahin nur eine provisorische Lösung geschaffen ist. Nur in einigen Fällen, wo die gerichtliche Bestätigung nur mehr eine überflüssige Formsache wäre, kann der Erfolg schon ein endgültiger sein. Hieraus ergibt sich, daß die Selbsthilfe lediglich ein Sicherungs-, nicht ein Vollstreckungsmittel ist.

Für die strafrechtliche Behandlung ist das Wichtigste, daß die erlaubte Selbsthilfe ein Rechtfertigungsgrund ist, da die Einheit der Rechtsordnung die Bestrafung eines an anderer Stelle ausdrücklich erlaubten Verhaltens natürlich nicht gestattet.

Die Voraussetzungen der Selbsthilfe nach dem BGB.

Um auf die strafrechtliche Seite der unerlaubten Selbsthilfe eingehen zu können, ist es notwendig, die Voraussetzungen und Grenzen der erlaubten zu kennen.

A.

Gemäß § 229 BGB sind die Voraussetzungen der Selbsthilfe folgende: Es muß

1. ein Rechtsanspruch bestehen,
2. ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr bestehen, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert würde,
3. obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig mehr erreichbar sein.

Als Mittel der Selbsthilfe kommen in Frage:

a) die Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung einer Sache,
b) die Festnahme des fluchtverdächtigen Verpflichteten,
c) die Beseitigung des Widerstandes des Verpflichteten gegen eine Handlung, die er dulden muß.

Um nicht über den Rahmen dieser Arbeit hinauszugehen, sei nur kurz auf diese Punkte eingegangen.

Zu 1. Der Rechtsanspruch muß ein privatrechtlicher sein, wo es sich um öffentliches Recht handelt, ist die Selbsthilfe ausgeschlossen.

Persönlichkeitsrechte, wie Leben, Freiheit, Ehre usw. kommen für die Selbsthilfe kaum in Frage, da gegen sie gerichtete Angriffe wohl immer zur Notwehr berechtigen (Köhler, S. 343).

Der Umfang des Anspruchs kann ein unbeschränkter sein, auch darf es sich um bedingte oder betagte Ansprüche handeln, nur müssen sie gemäß § 916 ZPO wenigstens noch einen gegenwärtigen Vermögenswert haben (Staudinger, § 229 Anm. 3a).

Wichtig ist, daß die Selbsthilfe nur zulässig ist bei klagbaren Ansprüchen, also z. B. nicht bei Spielschulden; denn im allgemeinen soll die Selbsthilfe nur der Vorbereitung der Klage dienen (Heyer, S. 59).

Allgemein anerkannt ist, daß auch Dritte zur Durchführung der Selbsthilfe herangezogen werden können, streitig dagegen ist es, ob sie selbständig durch einen Dritten als Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig ist (vgl. RGRKomm. § 229 Anm. 5, Staud. 3a). Zustimmend v. Hippel, S. 242, wenn der Vertretene nachträglich die Genehmigung erteilt.

Zu 2. Gefahr im Sinne des § 229 BGB ist immer dann gegeben, wenn eine wesentliche Erschwerung oder die Vereitelung der Anspruchsverwirklichung droht. Als solche erwähnt das Gesetz selbst den Verdacht, daß der Schuldner fliehen würde; aber auch die Notwendigkeit im Ausland vollstrecken zu müssen oder drohende Veräußerung können hierher gezählt werden.

Es ist nicht erforderlich, daß der Anspruch bestimmt vereitelt würde, es genügt vielmehr, wenn nur die Gefahr hiefür besteht (RGRKomm. a.a.O. Anm. 6). Dagegen liegt keine Gefahr vor, wenn der Gläubiger irgendwie schon gesichert ist, z. B. durch Hinterlegung oder ausreichenden Pfandbesitz (Heyer, S. 60).

Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß der dem Gläubiger drohende Verlust im Verhältnis zu dem sich aus der Selbsthilfe ergebenden Schaden stehen müßte (Staud. a. a. O., Heyer, S. 61).

Zu 3. Die stärkste Einschränkung liegt in der dritten Voraussetzung, daß nämlich nur dann Selbsthilfe zulässig ist, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erreichen ist. Bei dieser denkt man wohl in erster Linie an das Eingreifen des Gerichts durch Erlaß von Arrest und einstweiliger Verfügung, aber es wäre im Einzelfall denkbar, daß auch die Polizei oder andere Behörden tätig werden könnten. Da diese Hilfe in aller Regel rechtzeitig zu erlangen ist, ist es gerade dieses Erfordernis, welches die rechtmäßige Selbsthilfe verhältnismäßig nur selten vorkommen läßt.

Als nicht rechtzeitig erreichbar gilt die Staatshilfe auch dann, wenn sie zu Unrecht versagt wurde, also eine Rechtsverweigerung geschehen ist. Wo die staatliche Mitwirkung zu Recht ausblieb, gleichgültig aus welchen Gründen, z. B. aus falscher Antragstellung u. ä., wird man sehr vorsichtig sein müssen, da hier nur in den seltensten Fällen Selbsthilfe möglich sein wird. Diese Möglichkeit ist überhaupt sehr bestritten (vgl. RGRKomm. a. a. O., Staud. Anm. 3b).

Alle diese drei Voraussetzungen müssen erfüllt sein, soll die Selbsthilfe erlaubt sein; fehlt dagegen nur eine von ihnen, so ist die Handlung rechtswidrig.

Verträge, ähnlich den Pfändungsklauseln des früheren Rechts, in denen der Gläubiger vom Schuldner das Recht erhält, Gewalt gegen diesen anzuwenden, einen Hausfriedensbruch zu begehen usw., ohne daß die Voraussetzungen für die Selbsthilfe gegeben wären, werden zivilrechtlich vielfach als gegen die guten Sitten verstoßend und deshalb als nichtig angesehen (vgl. Endemann, S. 447, da-

gegen, wenn auch einschränkend, v. Hippel, S. 241). Strafrechtlich aber wird man einen derartigen Vertrag in der Regel als Einwilligung betrachten müssen.

Zu a) Als Mittel der Selbsthilfe erwähnt das Gesetz zunächst die Wegnahme, die Zerstörung oder Beschädigung einer Sache.

Bevor auf Einzelheiten eingegangen werden kann, müssen zu diesem Punkt noch einige Bemerkungen vorausgeschickt werden. So genau der Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Selbsthilfe bestimmt und festgelegt hat, was nach ihrer Ausübung zu geschehen hat, so wenig ergibt sich aus der Bestimmung, wie sich der Berechtigte bei ihrer Durchführung zu verhalten hat. Er weiß, welche Mittel zur Verfügung stehen, nicht aber, welche Sachen er wegnehmen darf usw. Da sich aus der Regelung in den §§ 229 30 BGB ergibt, daß sie nur in besonderen Notfällen an die Stelle der Staatshilfe treten kann und daher nur ein Ersatz für die staatliche Zwangsvollstreckung ist, wendet man die Bestimmungen der ZPO sinngemäß auf die Selbsthilfe an. Dem Berechtigten stehen allgemein die gleichen Rechte zu, wie sie der Gerichtsvollzieher hat. Aber man soll nicht allzu engherzig sein, gerade was die Wahl der Mittel betrifft, weil der Gerichtsvollzieher die ganze staatliche Autorität hinter sich hat und demgemäß dem Schuldner ganz anders gegenübertreten kann als der Gläubiger, der diesen Schutz nicht hat.

Bei der Wegnahme ist es streitig, ob das Mitnehmen einer fremden beim Schuldner befindlichen Sache, die der Gläubiger irrtümlich als dem Schuldner gehörig ansieht, rechtmäßig ist. Dies wird im Hinblick auf § 808 ZPO zu bejahen sein, weil der Gerichtsvollzieher durch diese Bestimmung dazu berechtigt ist und der Gläubiger nicht schlechter stehen soll als er (RGRKomm. Anm. 2). Wo dieser Irrtum nicht besteht, ist natürlich auch die Wegnahme unzulässig.

Sachen, die gemäß § 811 ZPO unpfändbar sind, dürfen nicht weggenommen werden, außer wenn sie Gegenstand eines Herausgabeanspruchs sind (Staud. Anm. 4). Bei anderen Sachen gibt es diese Beschränkung nicht. Andere als die geschuldeten Sachen darf der Gläubiger nicht an sich nehmen, dies geht nur dann, wenn durch sie der Ersatzanspruch gesichert werden soll (Heyer, S. 70).

Zur Durchführung der Selbsthilfe ist der Gläubiger ferner analog zu § 758 ZPO ermächtigt, die Wohnung des Schuldners zu durchsuchen, versperrte Türen nötigenfalls mit Gewalt zu öffnen usw. An Formvorschriften wie Protokoll, Zeugenzuziehung u. a. (§§ 757 62, 759 ZPO) braucht er sich selbstverständlich nicht zu halten.

Während es sich bei der Wegnahme von Sachen meistens um vermögensrechtliche Ansprüche handelt und die Sachbeschädigung wohl immer nur Begleiterscheinung bei der Durchsuchung usw. ist, kann aus anderen Gründen die Zerstörung oder Beschädigung einer Sache auch Zweck der Selbsthilfe sein. Dies wird z. B. dann der

Fall sein, wenn jemand ein Zugangsrecht erzwingen will oder ein Hindernis beseitigen muß. Nähere Ausführungen hiezu erübrigen sich, da es hier nicht auf die Art des Vorgehens, sondern allein darauf ankommt, ob die Voraussetzungen der Selbsthilfe gegeben waren. Die einzige Beschränkung liegt in dem Grundsatz des § 230 BGB, daß die Selbsthilfe nicht weitergehen soll, als zur Abwendung der Gefahr notwendig ist.

Zu b) Neben der Wegnahme und der Sachbeschädigung gehört zu den Mitteln der Selbsthilfe auch die Festnahme des Schuldners. Sie darf jedoch nur erfolgen, wenn er der Flucht verdächtig ist, keinesfalls aber dürfen andere Gründe die Veranlassung sein, den Verpflichteten festzunehmen, z. B. um ihn dadurch zu einer Arbeit zu zwingen. Statt der Festnahme sind auch andere Freiheitsbeschränkungen möglich, wenn sie denselben Zweck erreichen, wie beispielsweise die Wegnahme des Passes, des Fahrzeuges, mit dem der Schuldner sich entfernen könnte usw. Vorausgesetzt ist aber immer, daß Fluchtverdacht besteht.

Zu c) Die Möglichkeit, Selbsthilfe zu üben, wäre sehr in Frage gestellt gewesen, hätte der Gesetzgeber nicht als letztes Mittel noch gestattet, den Widerstand des Schuldners gegen eine Handlung, die er dulden muß, zu brechen. Es ist selbstverständlich und bedarf keines Hinweises auf §§ 892, 758 III ZPO, daß der Gläubiger sich dabei der Gewalt bedienen darf, aber auch andere Mittel sind erlaubt. So kann er den widerspenstigen Schuldner festnehmen und einsperren, um die Selbsthilfe durchführen zu können. Fluchtverdacht (wie bei b) braucht hier nicht vorzuliegen (Heyer, S. 67/68).

Abschließend wäre noch zu bemerken, daß der Gläubiger nur die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers vertreten kann, nicht aber Vollstreckungshandlungen übernehmen darf, die dem Gericht vorbehalten sind. Wo es sich z. B. um die Erzwingung einer Leistung oder Abgabe einer Willenserklärung handelt (§§ 887, 88, 892 ZPO), ist die Selbsthilfe nicht möglich.

B.

Die ganze Selbsthilfematerie ist schließlich noch vom Grundsatz des § 230 I BGB beherrscht, daß die Selbsthilfe nicht weiter gehen darf als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Damit ist in erster Linie das Verbot von Exzessen und Rachehandlungen ausgesprochen, die ja sehr naheliegen können, wenn der Gläubiger persönlich gegen den Verpflichteten vorgeht. Darüber hinaus ist aber auch die Grenze der Selbsthilfeausübung gezogen, denn ihrem Wesen nach ist sie ein Verteidigungsrecht. Andererseits ist sie nur eine Vorwegnahme der staatlichen Zwangsvollstreckung, es ist deshalb klar, daß der Berechtigte sich nicht über die dem Gerichtsvollzieher in § 803 ZPO gesetzte Schranke hinwegsetzen kann. Es wäre deshalb ein Selbsthilfeexzeß, wenn er den Schuldner, der sich gegen die Selbsthilfeausübung gar nicht wehrt, auch noch niederschlagen und mißhandeln würde.

Mit der Aufstellung dieses Grundsatzes sind aber die Einschränkungen, mit denen das Selbsthilferecht umgeben ist, noch nicht erschöpft. Der Staat hat sich auch noch eine nachträgliche Kontrolle vorbehalten; das Gericht muß nämlich entscheiden, ob das Vorgehen des Gläubigers rechtmäßig war. Zu diesem Zweck muß bei der Wegnahme von Sachen der dingliche, bei der Festnahme des Schuldners der persönliche Arrest beantragt werden. Verzögerung oder Abweisung des Antrags verpflichten zur unverzüglichen Zurückgabe oder Freilassung.

Nur dort ist die Anrufung des Gerichts nicht notwendig, wo es nur den durch die Selbsthilfe geschaffenen Zustand bestätigen müßte und der Erlaß eines Arrestes untunlich wäre, z. B. dann, wenn der Eigentümer dem Dieb die gestohlene Sache abnimmt oder der Verpflichtete sich mit der Wegnahme einverstanden erklärt (vgl. Heyer, S. 65).

Die in § 231 BGB erfolgte Regelung hinsichtlich solcher Selbsthilfehandlungen, die auf Irrtum beruhen, ist für diese Arbeit nicht von Interesse.

Ähnliche Selbsthilfefälle.

Außer der in §§ 229 ff. BGB geregelten eigentlichen Selbsthilfe gibt es noch zahlreiche gesetzliche Bestimmungen verwandter Art. Ihnen allen ist gemeinsam, daß sie die Verletzung fremder Interessen zugunsten der Wahrung eigener gestatten. Als Fälle erlaubter Eigenmacht sind sie ebenso wie die Selbsthilfe Rechtfertigungsgründe.

1.

Die größte Aehnlichkeit mit der Selbsthilfe hat von ihnen allen die sog. Besitzesselbsthilfe oder Besitzschutz gemäß §§ 859/60 BGB. Darnach ist der Besitzer berechtigt, sich jeder widerrechtlichen Besitzentziehung und Besitzstörung, sogenannter verbotener Eigenmacht, mit Gewalt zu erwehren. Die einzige Beschränkung besteht darin, daß dieses Recht zeitlich sehr begrenzt ist. Bei beweglichen Sachen darf die Abwehr nur erfolgen, wenn der Täter auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wurde. Es ginge deshalb nicht an, die gestohlene Sache erst nach einigen Tagen dem Dieb wieder abzunehmen. Hier käme nur die Selbsthilfe nach § 229 ff. BGB in Betracht. Entsprechendes gilt auch bei Grundstücken, die Besitzesselbsthilfe darf nur sofort nach der Besitzentziehung erfolgen, daher nicht mehr, wenn der verreiste Besitzer erst nach einiger Zeit Kenntnis von der Entziehung erhält.

Die Möglichkeit, sich rechtzeitig obrigkeitlicher Hilfe zu versichern, ist, anders als bei der Selbsthilfe, hier nicht Voraussetzung. Auch braucht der Anspruch nicht gefährdet zu sein. Insofern geht der Besitzschutz also sehr viel weiter als die Selbsthilfe und wird bei Besitzverlust häufiger in Anwendung kommen als diese.

2.

Dieselbe Besitzschutzmöglichkeit hat gemäß § 1029 BGB der Besitzer eines Grundstücks, für dessen Eigentümer eine Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist, wenn er in deren Ausübung, z. B. einem Fahrrecht, gestört wird. Die Dienstbarkeit muß wenigstens einmal innerhalb eines Jahres vor der Störung ausgeübt worden sein.

3.

Weitere mit der Selbsthilfe verwandte Handlungsberechtigungen sind:

a) das Bienenverfolgungsrecht gemäß § 962 BGB Der Eigentümer des entkommenen Bienenschwarms darf zu dessen Verfolgung auch fremde Grundstücke betreten, gegebenenfalls die Bienenwohnung öffnen usw. Einer Erlaubnis des Grundstücksbesitzers bedarf es nicht;

b) das Recht, Wurzeln oder Zweige aus dem Nachbargrundstück abzuschneiden und zu behalten, falls sie die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten beeinträchtigen (§ 910 BGB). Dieses Recht ist aber abhängig von einer dem Nachbarn gesetzten und erfolglos verstrichenen Frist.

4.

Gemäß § 561 BGB hat der Vermieter das Recht, die Entfernung der seinem Pfandrecht gemäß § 559 BGB unterliegenden Sachen zu verhindern. Dies kann auch unter Gewaltanwendung geschehen. Das Maß ergibt sich aus § 230 I BGB. Die Möglichkeit, rechtzeitig das Gericht anzurufen, ist hier nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit, so daß auch dieses Recht weiter geht als die Selbsthilfe.

Entsprechendes gilt gemäß § 581 BGB auch für den Verpächter.

5.

Gemäß Art. 89 EGBGB blieben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Pfändung von Sachen zum Schutz von Grundstücken und deren Erzeugnissen. Innerhalb dieses Rahmens durften die Länder selbständige Bestimmungen treffen. Dies geschah in Bayern z. B. durch das Gesetz vom 6. März 1902, in Preußen durch das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 21. Jan. 1926, §§ 67ff.

6.

Auch innerhalb des Strafgesetzbuchs gibt es den Fall einer besonderen Handlungsberechtigung. Äußerungen, die zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrung berechtigter Interessen gemacht werden, sind rechtmäßig, falls sich nicht aus ihrer Form oder aus den Umständen eine Beleidigung ergibt. Sogar die Verleumdung nach § 187 kann durch § 193 gerechtfertigt werden (vgl. RG 34, 222; Frank § 193 II).

7.

§ 127 StPO gibt jedermann das Recht, den auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen, wenn Fluchtverdacht besteht oder seine Persönlichkeit nicht sofort festzustellen ist.

Die Rechtswidrigkeit.

Nach der Darstellung der Voraussetzungen, von denen die Erlaubtheit der Selbsthilfe abhängt, ist es möglich, auf den eigentlichen Gegenstand dieser Arbeit, die strafrechtliche Seite des Selbsthilferechts, einzugehen.

Seit dem heute geltenden Reichsstrafgesetz gibt es keine Bestrafung der unerlaubten Selbsthilfe als solcher mehr, die Handlung bleibt vielmehr straflos, wenn sie nicht zugleich den Tatbestand eines Delittes erfüllt. Hieraus ergibt sich, daß man zwei Arten von Selbsthilfehandlungen zu unterscheiden hat, nämlich solche, die tatbestandsmäßig unter eine Bestimmung des StGB fallen und solche, bei denen ein Tatbestandsmerkmal fehlt. Während es bei dieser letzten Gruppe von vornherein klar ist, daß eine Bestrafung nicht in Frage kommt, muß in allen anderen Fällen untersucht werden, welche Rolle dabei die Selbsthilfe spielt. Da es sich bei ihr um einen Rechtfertigungsgrund handelt, erhebt sich hier die Frage nach dem Ausschluß der Rechtswidrigkeit und somit der Rechtswidrigkeit überhaupt. Auf diesem Gebiete beginnt gerade in letzter Zeit eine neue Auffassung sich durchzusetzen, es sei deshalb näher hierauf eingegangen.

Aufgabe des Rechtes überhaupt und insbesondere des Strafrechts ist es, den Bestand und die Ordnung der Volksgemeinschaft aufrechtzuerhalten (Freisler S. 12). Wie nicht anders möglich, muß es sich auf eine äußere Regelung beschränken, wobei allerdings nicht ausgeschlossen ist, daß auch seelische Vorgänge im Strafrecht eine Rolle spielen können. Jedenfalls aber muß der Verstoß gegen das Recht auch sichtbar in Erscheinung treten; was äußerlich nicht erkennbar ist, wie Gedanken usw. kann nicht erfaßt werden.

Jede Verletzung der objektiven Rechtsnormen ist Nichtrecht oder Unrecht, eine solche Handlung steht im Gegensatz zum Recht, man bezeichnet sie deshalb als rechtswidrig. Rechtswidrigkeit und Unrecht sind nur zwei verschiedene Bezeichnungen für dieselbe Sache, nämlich den Widerspruch zum Recht (Mezger, S. 163).

Zur Feststellung, ob eine Handlung Recht oder Unrecht, rechtmäßig oder rechtswidrig ist, gelangt man, indem man sie in Beziehung zu den Normen des Rechts bringt. Die Feststellung ist also ein Urteil auf der Grundlage des Rechts (Frank, einl. Best. S. 5 vor IV).

Als strafrechtliche Norm, die hier in Frage kommt, bezeichnet man seit Binding das meist nicht ausdrücklich ausgesprochene Gebot oder Verbot einer Handlung. Wenn der Gesetzgeber eine Hand-

lung mit Strafe bedroht, so ist es selbstverständlich, daß er sie damit auch verbietet. Andernfalls hätte die Strafandrohung ja keinen Sinn. Das Verbot oder die Norm ist daher regelmäßig aus der Strafdrohung zu erkennen (Frank a. a. O. S. 1). Keiner Hervorhebung bedarf es, daß jede strafbare Handlung auch rechtswidrig ist. Der Grund für die Rechtswidrigkeit ist nicht irgendwo außerhalb des Strafrechts zu suchen, derart, daß nur verboten wäre, weil die Tat aus irgendwelchem Grund sowieso schon rechtswidrig ist, wie etwa Lobe (Einf. S. 7) u. a. behaupten. Der Grund ist immer nur das Strafgesetz selbst (vgl. Mezger S. 162 und 182, Frank S. 2). Anders wäre es nicht zu erklären, wenn der Staat eine bisher erlaubte Handlung plötzlich verbieten und für strafbar erklären kann. Dabei braucht es sich gar nicht um ein strafwürdiges Tun handeln, das bisher eine Lücke im Gesetze gefunden hatte. Der Staat kann sich auch aus anderen Gründen zum Verbot entschließen und etwas bisher durchaus Rechtmäßiges treffen; man denke etwa an die Wirtschaftsgesetze in den meisten Staaten usw. Der Begriff einer latenten Rechtswidrigkeit, wie man bei dem strafwürdigen, aber vom Gesetz nicht erfaßten Handeln vielleicht annehmen möchte, ist abzulehnen, denn es gibt nur Recht und Unrecht (so Liszt-Schmidt S. 175, Mezger S. 163), nicht aber Zwischengebiete „rechtlicher Neutralität" (Lobe a. a. O. S. 7). Wenn aber als Grund der Rechtswidrigkeit das Strafgesetz selbst bezeichnet wurde, so soll das nicht heißen, daß die Tatbestandsmäßigkeit oder Gesetzeswidrigkeit gleichbedeutend mit der Widerrechtlichkeit sein soll; denn die Möglichkeit, die Tat unter einen Tatbestand zu bringen, ist noch nicht entscheidend dafür, daß sie im Widerspruch zum Recht steht. Dies ergibt sich schon daraus, daß das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes die Handlung trotz des formellen Verstoßes nicht zu einer rechtswidrigen werden läßt. Widerrechtlich ist eine Tat nur, wenn sie nicht bloß formell, sondern auch materiell im Widerspruch zum Rechte steht. Darüber aber erst später.

Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit erfolgt an Hand der Rechtssätze. Dieser Bewertung kann alles unterworfen werden, nicht nur Handlungen, sondern auch Zustände. Auch das Verhalten unmündiger Kinder kann deshalb rechtswidrig sein, ebenso wie das Unrecht bestehen bleibt, wenn der Täter einen Schuldausschließungsgrund für sich in Anspruch nehmen kann. Die Rechtswidrigkeit ist daher abjektiv zu nehmen, sie ist der objektive Widerspruch zum Recht.

Subjektive Momente spielen für die Begründung der Rechtswidrigkeit keine Rolle, eine Ausnahme bilden nur die sog. subjektiven Unrechtselemente (Mezger, Ger S. 89, S. 207ff.), sonst aber gehören sie zur Schuld.

Aus dem Umstand, daß die Norm nicht nur Bewertungs-, sondern auch Bestimmungs- oder Pflichtnorm, ein Verstoß gegen sie pflichtwidrig und dem Täter vorwerfbar ist, darf man nicht eine subjektive Rechtswidrigkeit ableiten. Etwa, daß Unrecht der Verstoß

gegen die Pflichtnorm sei. Vorgänge im Innern des Täters können für die Feststellung des Unrechts nicht entscheidend sein, denn dies würde zu unmöglichen Konsequenzen führen. Man müßte z. B. das Wahnverbrechen für rechtswidrig erklären, weil der Täter dieser Meinung ist usw. Mit der allgemeinen Meinung ist daher die Annahme einer subjektiven Rechtswidrigkeit abzunehmen, sie kann nur objektiv sein.

Doch damit allein, daß eine Handlung unter einen bestimmten Tatbestand fällt und damit äußerlich dem Rechte widerspricht, ist nur eine Seite der Rechtswidrigkeit, die formelle Widerrechtlichkeit, festgestellt. Trotz des formellen Verstoßes ist es aber möglich, daß eine Tat dennoch rechtmäßig bleibt, nämlich dann, wenn dem Täter ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Die formelle Rechtswidrigkeit ist ein wichtiges Anzeichen dafür, daß Unrecht geschehen ist, und sie wird sich in der Mehrzahl der Fälle auch bewahrheiten, aber sie ist nur ein Indiz. Endgültige Klarheit ergibt sich erst aus der Feststellung, daß die Tat auch materiell rechtswidrig ist (vgl. Klee S. 56 ff., Gelbert).

Unter materiellem Unrecht versteht man die „Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts“ (Mezger S. 197) oder „die mit Strafe bedrohte Verletzung unmittelbar staatlicher oder vom Staat geschützter Interessen“ (Frank, einl. Best IV, S. 6).

Nachdem heute als Aufgabe des Rechts die Erhaltung und Sicherung der Volksgemeinschaft erkannt ist, „Recht das ist, was der Volksgemeinschaft dient“ (Klee a. a. O.), wird man es bei der Definition der materiellen Rechtswidrigkeit besonders auf das Staatsinteresse abstellen müssen. Denn der Staat verbietet eine Handlung nicht so sehr deshalb, weil sie den Einzelnen schädigt, sondern weil sie eine Verletzung des Volksfriedens ist (Freisler S. 11 ff.).

Natürlich findet der Einzelne dabei seinen Schutz, aber man darf nicht vergessen, daß er nur ein abgeleiteter ist. Materielles Unrecht ist deshalb die Verletzung oder Gefährdung der Lebensinteressen der Volksgemeinschaft (Klee a. a. O.). Bei dieser Auffassung ist es unmöglich, neben den staatlichen noch Einzelinteressen als unmittelbare Schutzobjekte anzuerkennen. Schutzobjekte sind nur die Interessen der Volksgemeinschaft an der Erhaltung des Eigentums, des Lebens, der Ehre usw. Unter einem Rechtsgut ist deshalb der Zustand zu verstehen, an dem ein Interesse der Volksgemeinschaft besteht.

Aus all dem ergeben sich wichtige Folgerungen für das Gebiet der Selbsthilfe. Die in § 229 BGB erlaubten Maßnahmen, wie die Festnahme des Verpflichteten, die Beschädigung eines Gegenstandes, die Wegnahme einer Sache usw. sind lauter Handlungen, die tatbestandsmäßig unter eine Bestimmung des StGB fallen würden. Nachdem sie unter gewissen Voraussetzungen vom BGB für rechtmäßig erklärt sind, widerspräche es der Auffassung von der Einheit der Rechtsordnung, wollte man sie auf strafrechtlichem Gebiet als

Unrecht ansehen (Mezger S. 181, Frank S. 140). Trotz des äußeren Verstoßes, trotz der Tatbestandsmäßigkeit sind die durch die Selbsthilfe erlaubten Handlungen materiell nicht rechtswidrig, da es sich hier um einen allgemein anerkannten Unrechtsausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund handelt.

Wo bisher im Schrifttum von Rechtfertigungsgründen die Rede war, wurde meistens nur deren negative Seite betont, nicht aber auf die positiven Auswirkungen eingegangen. Man hob hervor, daß durch sie der Unrechtsgehalt der Tat beseitigt werde, sprach von Ausschluß der Rechtswidrigkeit. Man sah sie als Berechtigungen und als Ausnahmefälle an, da man die Rechtswidrigkeit regelmäßig als schon durch die Tatbestandsmäßigkeit, die formelle Gesetzwidrigkeit, gegeben ansah.

Richtiger ist es wohl, das Hauptgewicht auf die Rechtmäßigkeit der Handlung zu legen, wenn solche Gründe gegeben sind. Sie ist nicht nur nicht Unrecht, sondern darüber hinaus positives Recht, sie ist, wie die Italiener es ausdrücken, nicht bloß „non-reato“, sondern „diritto giustificato“ (vgl. Maggiore „diritto penale“ Bd. I, S. 171 ff), ein vom Recht gebilligtes Verhalten. Aus diesem Grund ist dem einseitigen Ausdruck „Unrechtsausschließungsgrund“ der die Sache besser treffende „Rechtfertigungsgrund“ vorzuziehen.

Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus kann den Rechtfertigungsgründen kein Ausnahmecharakter zuerkannt werden, schon deshalb nicht, weil die eigentliche Rechtswidrigkeit die materielle ist, während die formelle immer nur ein Anzeichen für die Widerrechtlichkeit ist. Da diese nicht gleichbedeutend ist mit Gesetzeswidrigkeit, kann es keine Ausnahme sein, wenn die Rechtswidrigkeit einmal verneint wird, obwohl diese gegeben ist. Dies ergibt sich aber auch daraus, daß eine durch einen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigte Handlung rechtmäßig ist und wie jedes andere rechtmäßige Tun sich den Zwecken der Volksgemeinschaft unterordnet (Klee a. a. O.). Zwischen einer zulässigen Selbsthilfehandlung und einem anderen, sogar ausdrücklich erlaubten Tun besteht in dieser Richtung kein Unterschied. Ein rechtmäßiges Verhalten kann nicht ein Ausnahmefall eines widerrechtlichen sein.

Die Freiheitsberaubung, Sachbeschädigung usw. bei der Selbsthilfe sind nur dem äußeren Anschein nach Delikte, in Wirklichkeit aber sind sie „staatsgemäßes“ Handeln. Denn trotz der äußeren Gesetzeswidrigkeit heißt es der Volksgemeinschaft dienen, wenn der Einzelne einen vom Recht gewollten Zustand sichert und verteidigt, den die staatliche Hilfe vielleicht nicht mehr schützen könnte, weil sie zu spät kommen würde. Die Selbsthilfe ist eine durch die Umstände gebotene Vorwegnahme des obrigkeitlichen Eingreifens und als solche eine begrüßenswerte, dem Volksganzen dienende Handlung. Sie dient der Verwirklichung der Rechtsordnung, indem das rechtlich mißbilligte Verhalten des Gegners wirkungslos gemacht wird. Es wäre deshalb ungerecht, das Wesen der Selbsthilfe nur

negativ als einen Unrechtsausschließungsgrund zu umschreiben, ohne positiv hervorzuheben, daß es sich, wenn sie zulässig ist, um ein durchaus soziales Vorgehen handelt (vgl. Gelbert S. 278, Peters).

Es ist klar, daß von einem Rechtfertigungsgrund und staatsgemäßem Verhalten nur dann gesprochen werden kann, wenn die Selbsthilfe rechtmäßig ist. Wo die Voraussetzungen nicht gegeben waren, unzulässige Mittel angewendet wurden, der Berechtigte über den Verteidigungszweck hinausging, kann von all dem nicht die Rede sein, weil die Selbsthilfe dadurch unzulässig wird. Erste Aufgabe ist es daher zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen und das Verfahren rechtmäßig war (Heyer S. 79), erst dann ist zu untersuchen, ob ein Tatbestand erfüllt ist.

Der Irrtum.

Stark verklausulierte Bestimmungen wie das Selbsthilferecht (Schwartz § 53, 2a), von denen die meisten vielleicht eine Ahnung, selten aber eine genaue Kenntnis haben, sind häufig die Ursache von Irrtümern und falschen Auffassungen. Zwei Arten von Irrtümern sind es vor allem, die in diesem Zusammenhang immer wieder auftauchen: entweder glaubt der Täter aus irgend einem Grund zur Selbsthilfe berechtigt zu sein, obwohl dies objektiv nicht zutrifft, oder er geht in Unkenntnis der Grenzen seines Rechts über das erlaubte Maß hinaus.

1. Was den ersten Fall betrifft, handelt es sich also um die irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes. Dabei unterscheidet man, ob der Irrtum sich auf tatsächliche Umstände bezog oder durch eine falsche Rechtsauffassung veranlaßt wurde, ob Tatirrtum oder Rechtsirrtum vorliegt. Ueber die Grenze zwischen beiden ist man sich in der Literatur im allgemeinen einig. Selbstverständlich ist, daß gegenwärtige und zukünftige Tatumstände zum Tatirrtum gehören. Köhler S. 294, Frank § 59 II aber nehmen mit Recht an, daß auch Rechte und Rechtsbegriffe, von deren richtiger Erkenntnis es abhängt, ob der Täter sich der Verletzung des jeweils geschützten Rechtsguts bewußt wird, zu den Tatumständen gehören können. Nach v. Hippel's Ansicht S. 304, 331 ff. ist Tatirrtum nicht bloß Irrtum über Tatsachen, sondern Unkenntnis gesetzlicher Tatbestandsmerkmale, auch rechtlicher Art, des einzelnen Deliktbegriffes. Rechtsbegriffe seien nur dann Tatumstände, wenn es auf ihre richtige, rechtliche Beurteilung ankomme, deshalb seien sog. Komplex-Begriffe ausgeschlossen. Ähnlich Köhler S. 272, Frank a. a. O. Mezger S. 328 verlangt bei normativen Tatbestandselementen die Kenntnis von deren Bedeutung, die sich aus einer dem Gesetz parallelen Einschätzung durch den Täter ergibt.

Tatirrtum ist es, wenn der Gläubiger die seinem Anspruch drohende Gefahr überschätzt und sofortiges Eingreifen für unbedingt notwendig hält oder wenn er den für einige Tage verreisen-

den Schuldner schon auf der Flucht sieht und ihn deshalb festnimmt. Auch die Nichterreichbarkeit obrigkeitlicher Hilfe kann Gegenstand eines Irrtums sein. Auch die Selbsthilfeausübung kann durch Irrtum beeinflußt sein, wenn z. B. der Gläubiger die aufgeregten Bewegungen des Schuldners für Widerstand hält. Es kann auch sein, daß der Täter den Begriff der unpfändbaren Sache, des klagbaren Anspruchs usw. nicht kennt und dementsprechend handelt.

Soweit die Annahme, zur Selbsthilfe berechtigt zu sein, auf tatsächlichem Irrtum beruht, wird nach allgemeiner Meinung der Vorsatz dadurch ausgeschlossen; vgl. RG. 54, 196; 60, 262; 61, 191 (194); Liszt-Schmidt S. 265; Mezger S. 320; Frank § 59 III 2 und VII 2; auch Schäfer S. 50.

2. Diese Übereinstimmung der Meinungen besteht dagegen nicht, wo nicht ein Tatsachen-, sondern ein Rechtsirrtum zur falschen Annahme des Rechts zur Selbsthilfe führt. Rechtsirrtum ist, wie v. Hippel S. 332 ausdrücklich hervorhebt, der Irrtum über das rechtliche Verbotensein des vorsätzlich verwirkten Tatbestands. Hierunter fällt es, wenn der Täter aus jedem vertragswidrigen Verhalten des Mieters das Recht zur Selbsthilfe und zu gewaltsamer Wiederherstellung des vorherigen Zustands ableitet oder die Anrufung des Gerichts nicht für nötig hält, weil er glaubt, die Selbsthilfe sei immer erlaubt usw. Die Beurteilung, wann der Rechtsirrtum vorsatzausschließend wirkt, hängt davon ab, ob man das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz rechnet oder nicht. Die überwiegende Meinung in der Literatur bejaht dies heute, allerdings besteht auch unter den Vertretern dieser Ansicht noch keine Einigkeit. Olshausen § 59 Nr. 30 verlangt ausdrücklich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Liszt-Schmidt S. 242 das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, Frank a. a. O. u. a. das der Sozialschädlichkeit, Mezger S. 328 eine Parallelwertung des Laien. Zusammenfassend erklärt Mezger S. 330 ff. mit Recht, daß zum Vorsatz die Kenntnis von der rechtswidrigen Bedeutung der Handlung gehört. Die Kenntnis braucht nicht in einer juristischen Subsumtion zu bestehen, der Täter muß nach seiner Individualität und seiner Umgebung erkennen, daß er Verbotenes tut (S. 332/33). Bedingter Vorsatz in dieser Hinsicht genüge. Vielleicht ist es besser mit Frank auch dann Vorsatz anzunehmen, wenn der Täter die Rechtswidrigkeit, Unsittlichkeit oder Sozialschädlichkeit der Tat hätte kennen müssen. Deshalb wird in der Regel der Irrtum, daß Selbsthilfe immer erlaubt sei, in heutiger Zeit wohl nie vorsatzausschließend sein. Wo aber die falsche Ansicht entschuldbar ist, wo der Täter ohne Fahrlässigkeit zur Überzeugung von der Erlaubtheit der Handlung gekommen ist, wird der Vorsatz ausgeschlossen; vgl. auch Liszt-Schmidt S. 265/66, 270.

3. Ganz anders behandelt das Reichsgericht die Sache. Bei Rechtsirrtum unterscheidet es danach, ob der Irrtum auf strafrechtlichem oder außerstrafrechtlichem Gebiet liegt. Nur der Letztere

schließe gleich dem Tatirrtum den Vorsatz aus, vgl. RG 22, 148; 45, 381. Nachdem es sich beim Selbsthilferecht um eine ausschließlich außerstrafrechtlich geregelte Materie handelt, müßte jeder Irrtum in dieser Hinsicht vorsatzausschließend wirken. Die Unterscheidung des Reichsgerichts nach der Grundlage des Irrtums ist unhaltbar und wird einhellig abgelehnt. Ihre folgerichtige Durchführung müßte zu unmöglichen Ergebnissen führen. Jeder, der unter Berufung auf Selbsthilfe den Schuldner verprügelt oder den zahlungssäumigen Mieter kurzerhand gewaltsam aus der Wohnung treibt, müßte ohne weiteres straflos bleiben. Das tut das Reichsgericht aber nicht. Sehr oft kommt es dennoch zu richtigen Ergebnissen, vgl. Köhler S. 299, Klee S. 737, aber nur dadurch, daß es hier plötzlich einen strafrechtlichen und daher unbeachtlichen Irrtum annimmt, obwohl kein Zweifel daran besteht, daß dessen Grundlage hier nicht im Strafrecht liegt. Wenn es zu solchen Mitteln gezwungen ist, um das richtige Ergebnis zu treffen, so ist dies nur ein Eingeständnis der Schwäche der ganzen Theorie des Reichsgerichts.

4. Auch für jene Reihe von Irrtümern, welche die Grenze der Befugnisse betreffen, gilt das oben Gesagte. Der Berechtigte kann „überpfänden", weil er seinen Anspruch irrtümlich zu hoch einschätzt, es kann aber auch sein, daß er sich für befugt hält, dem Schuldner einen Denkzettel zu geben und deshalb alles kurz und klein schlägt. Soweit der Selbsthilfeexzeß auf Rechtsirrtum beruht, hängt die Straflosigkeit davon ab, ob der Irrtum entschuldbar war.

Die einzelnen Delikte.

Obwohl die unerlaubte Selbsthilfe als solche heute nicht mehr strafbar ist, so erfüllt doch fast jede Selbsthilfehandlung wenigstens formell irgend einen strafrechtlichen Tatbestand. Da § 229 BGB. nur eine Anzahl bestimmt umgrenzter Befugnisse gibt, kommt für gewöhnlich immer nur eine gewisse Anzahl von Straftatbeständen in diesem Zusammenhang in Frage.

Die einzelnen Delikte.

Diebstahl: § 242.

Der Diebstahl gehört zu den uneigentlichen Selbsthilfe-Delikten. § 229 BGB gestattet zwar die Wegnahme einer Sache zum Zwecke der Selbsthilfe, nicht aber deren endgültige Aneignung. Dies widerspräche dem Sinn jener Bestimmung, die nur der vorläufigen Sicherung dienen soll. Wenn der Gläubiger sich mit der Wegnahme nicht zufrieden gibt, sondern, was oft geschieht, die Sache als die seine betrachtet und sich auf diese Weise schadlos hält, so ist ein solches Vorgehen selbstverständlich nicht mehr er-

laubte Selbsthilfe, da schon das Mittel unzulässig ist. In solchen Fällen kommt es daher nicht auf die Voraussetzungen der Selbsthilfe, sondern einzig darauf an, ob der Tatbestand des § 242 erfüllt ist oder nicht. Ist dies zu bejahen, so kann es höchstens für die Schuldfrage von Bedeutung sein, wenn der Täter sich auf Selbsthilfe beruft. Für die Entscheidung, ob Diebstahl vorliegt, wird es vor allem darauf ankommen, ob eine rechtswidrige Zueignung im Sinn des obigen Paragraphen gegeben ist.

1. Natürlich können auch andere Tatbestandsmerkmale gelegentlich von Bedeutung werden. So ist es kein Diebstahl, wenn A., ein Spediteur, dem B. einen Lastwagen, den er ihm für einige Tage vermietet hatte, plötzlich vor Ablauf der Mietezeit wieder abnimmt, weil er ihn selber wieder braucht. Ohne Zweifel ist dieses Vorgehen ordnungswidrig, auch dann, wenn er durch das Fehlen des Wagens einen Verlust befürchten muß. Selbsthilfe kommt hier nicht in Frage, da der Rückgabeanspruch gegen B. ja nicht in Gefahr ist. Eine Bestrafung aus § 242 ist aber nicht möglich, weil es sich um eine fremde Sache handeln muß, die nicht schon im Eigentum des Täters steht.

2. Von solchen Einzelfällen abgesehen wird die eigenmächtige Handlung meistens in der Zueignung einer dem Schuldner gehörigen Sache bestehen. Unter Zueignung versteht man nach herrschender Meinung die Gewinnung einer Sache in der Absicht, sie ihrem Sachwert nach unter Ausschluß des Berechtigten auszunützen; so RG 12, 88; 57, 199; Frank § 242 VII, 2a; Olshausen § 242 Nr. 29. Die Zueignung in unserem Fall wird meistens darin bestehen, daß der Gläubiger für einen Anspruch, den er gegen den Schuldner hat, diesem eine Sache wegnimmt und sie entweder für sich behält, um sich dadurch bezahlt zu machen, oder sie eigenmächtig verkauft. Diebstahl liegt aber nur vor, wenn die Zueignung rechtswidrig war, im Widerspruch stand zum Eigentumsrecht des Verletzten und kein Recht auf Übertragung des Eigentums bestand (Olshausen Nr. 32a, Frank VII 2b, Heyer S. 87). Man wird daher unterscheiden müssen:

3. B. schuldete dem A. 1000 Mk. Als sich herausstellte, daß an eine baldige Bezahlung dieser Summe nicht zu denken war, holte A. sich eine wertvolle Vase aus der Wohnung des B. und verkaufte diese gleich darauf in einer Kunsthandlung.

Hier liegt ohne Zweifel Diebstahl vor. A. hatte nur einen Anspruch auf Auszahlung der Geldsumme, mit der Vase hatte er nichts zu tun. Durch ihre Zueignung wurde das Eigentumsrecht des B. verletzt, was nicht dadurch ausgeglichen wurde, daß A. einen anderen Anspruch gegen ihn hatte. Wenn es auch vielleicht für den Gläubiger keine Rolle spielt, so ist es für den Eigentümer keineswegs gleichgültig, was er aus seinem Vermögen verliert. Aus dem Anspruch ergab sich für A. nicht das Recht, die Vase an sich zu bringen. Die Rechtswidrigkeit kann aber nicht dadurch beseitigt

werden, daß die Zueignung nur geschah, um jenen Anspruch zu realisieren; denn dies ist nur ein subjektiver Umstand. Eine rechtswidrige Handlung verliert nicht ihren Charakter, weil sie vielleicht das Mittel zu einem erlaubten Zweck ist (RG 25, 172).

Die Zueignung einer dem Schuldner gehörigen Sache, um sich durch sie für einen anderen Anspruch zu entschädigen, ist daher Diebstahl. Dies ist auch allgemeine Meinung, vgl. RG 12, 88; Olshausen Nr. 32b; Heyer S. 84.

Anderer Meinung ist Pacic, S. 25, 33 ff., mit Berufung auf die Motive des StGB. Der Täter handle nicht wie der Dieb, nur um die Sache wegzunehmen, sondern auf Grund eines Anspruchs, um sich zu befriedigen. Wer ein Recht verwirklichen wolle, handle nicht in rechtswidriger Absicht, nur die äußere Form werde dabei verletzt. Dem ist entgegenzuhalten, daß es sich bei § 242 in erster Linie doch um den Schutz des Eigentümers handelt; die einzelnen Gegenstände können für ihn den verschiedensten Wert haben, nicht nur materiellen. Es würde die übelsten Folgen haben, wollte man es dem Gläubiger überlassen, nach seinem Belieben unter den Sachen seines Schuldners auszuwählen. Für die Rechtswidrigkeit ist es belanglos, was der Täter subjektiv sich gedacht hatte, die Wegnahme ist hier nicht nur formell, sondern auch materiell eine Rechtsverletzung. Nur dann, wenn die weggenommene und die geschuldete Sache für den Eigentümer von gleichem Interesse ist, kann man daran denken, anders zu entscheiden. Näheres hierüber s. u.

4. Anders ist es, wenn A. dem B. eine Sache wegnimmt und sich aneignet, bei der er einen Anspruch auf Eigentumsübertragung hat. Es ist richtig, daß diese Handlungsweise bedenklich ist, dennoch wird man mit der allgemeinen Ansicht die Zueignung nicht als rechtswidrig bezeichnen können. Der Diebstahl ist die Verletzung des Eigentumsrechts. Besteht nun ein Anspruch auf die konkrete Sache, so heißt dies, daß sie bestimmt ist, aus dem Vermögen des Eigentümers auszuscheiden. Nachdem der Eigentümer der Sache zur Übergabe verpflichtet ist, so bedeutet die eigenmächtige Wegnahme nur die vorzeitige Herstellung dieses vom Recht gewollten Zustandes. Äußerlich mag es nach einer Rechtsverletzung aussehen, materiell aber ist die Zueignung rechtmäßig; denn wenn dem Eigentümer auch die freie Verfügungsmöglichkeit genommen ist, so ist doch nur geschehen, was er selber hätte tun müssen. Vgl. RG 44, 140; 64, 210; Frank a. a. O., Liszt-Schmidt S. 448, Olshausen Nr. 32a, Heyer S. 87. Durch sein Vorgehen hindert der Gläubiger den Schuldner, seinerseits rechtswidrig zu handeln, indem er etwa die Sache an einen anderen verkauft. Dies wird wohl meistens der Anlaß für die Selbsthilfe sein.

Der Anspruch muß allerdings auf sofortige Übereignung gerichtet sein. Im Interesse der Rechtssicherheit wird man befristete oder bedingte Ansprüche hier wohl ausscheiden müssen; so auch Olshausen Nr. 32.

5. Die Zueignung einer Sache, auf die ein Anspruch nicht besteht, um sich durch sie wegen eines anderen Anspruches zu befriedigen, wurde deshalb für strafbar erklärt, weil der Wert der Sachen für den Eigentümer ein sehr verschiedener sein kann und es daher unmöglich ist, beispielsweise den Wert der Vase und der 1000 Mk., vom Eigentümer aus gesehen, zu einander in ein Verhältnis zu bringen. Deshalb ist die Entziehung der Verfügungsmöglichkeit eine Eigentumsverletzung. Wie aber ist es, wenn die weggenommene und die geschuldete Sache für den Eigentümer von gleichem Interesse sind, wenn es sich um vertretbare Sachen, insbesondere um Geld, handelt? Ist es Diebstahl, wenn A. sich eigenmächtig die geschuldeten 1000 Mk. aus der Kasse des B. nimmt, oder den geschuldeten Zentner Kohlen aus dem im Keller aufgeschütteten Haufen wegbringt?

Das Reichsgericht (RG 25, 172) und die herrschende Ansicht (vgl. Olshausen Nr. 32b und die dort Angeführten) nehmen hier durchweg Diebstahl an, denn danach kommt es bei vertretbaren Sachen nicht darauf an, ob die einzelnen Gegenstände gegen einander ausgetauscht werden können, und ihr Wert für den Eigentümer stets der gleiche ist. Die Eigentumsverletzung bestehe vielmehr darin, daß ihm die Aussonderung unmöglich sei. Man könne Geld in der Hand des Besitzers nicht jedem Zugriff preisgeben, deshalb sei es auch Diebstahl, wenn der Gläubiger genau die geschuldete Menge nähme. Dieser Auffassung ist Heyer S. 86, wenigstens bezüglich des Geldes, entgegengetreten. Bei Geld bestehe im allgemeinen kein Interesse an den einzelnen Geldstücken, sondern maßgebend sei die Geldsumme. Ein Aussonderungsinteresse sei nicht vorhanden, weil es gleichgültig sei, ob man einen Zwanzigmarkschein oder zwei Scheine zu 10 Mk. habe, das Geld sei nur Wertträger.

Weiter gehen noch Binding Lehrb. 1, S. 272 Anm. 5 und Meyer-Allfeld S. 438, die bei vertretbaren Sachen überhaupt nur die Menge entscheiden lassen und Diebstahl nur annehmen, wenn der Gläubiger sich mehr als geschuldet aneignet.

Diese Meinung scheint die richtigere zu sein. Es muß zugegeben werden, daß es der Rechtsordnung im allgemeinen widerspricht, wenn A. sich die 1000 Mk. selber nimmt, ohne den B. zu fragen. Nach Ansicht des Reichsgerichts selber (RG 44, 41; 64, 210) genügt dies aber nicht, die Tat muß vielmehr im Widerspruch zur Eigentumsordnung stehen. Es kann nun nicht bestritten werden, daß dem Eigentümer bei vertretbaren Sachen durchgehend gleicher Qualität an deren konkreten Teilen in der Regel nichts gelegen ist, es ihm vielmehr nur auf deren Menge ankommt. Auch hier besteht ein Anspruch auf Übereignung, nur mit dem Unterschied, daß statt des bestimmten Gegenstandes nur eine Menge geschuldet ist. Auch hier erfüllt der Schuldner mit der Lieferung den vom Recht gewollten Zustand. Es aber auf das Aussonderungsrecht des Eigentümers allein abzustellen, widerspricht der natürlichen Auffassung, vor

allem dann, wenn hiefür kein besonderes Interesse besteht. Selbstverständlich ist es ein Eingriff in die Verfügungsgewalt des Eigentümers, wenn der Gläubiger die Kohlen aus dem Haufen wegnimmt und fortbringt, aber letzten Endes ist es doch derselbe Eingriff, wenn er die Vase mitnimmt. Man wird den Schuldner nicht darüber schimpfen hören, daß es ihm nicht möglich war, die Sachen auszusondern. Zwischen der Zueignung einer geschuldeten, konkreten Sache und der einer bestimmten, vom Gläubiger erst ausgesonderten (§ 243 BGB) Menge vertretbarer Sachen besteht in dieser Hinsicht kein wesentlicher Unterschied. Der Aussonderung kommt keine Bedeutung zu, wenn der Berechtigte kein besonderes Interesse an ihr hat. Wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, ist letzteres bei vertretbaren Sachen allgemein anzunehmen. Voraussetzung ist allerdings, daß es sich um genau die gleiche Menge handelt und der Anspruch fällig und unbedingt ist.

6. Es ist auch möglich, daß der Gläubiger sich eine Sache nicht zueignet, sondern sie nur als Pfand wegnimmt. In diesem Fall wird man von Diebstahl nicht sprechen können, da der Pfandbesitz keine Zueignung nach § 242 ist. So auch RG. 12, 88; Olshausen Nr. 30b, Frank VII 2a, Schwartz § 242 Nr. 9c. Aber auch subjektiv liegt nicht die Absicht rechtswidriger Zueignung vor, denn der Täter will die Sache ja nicht für sich gewinnen. Anders wäre es natürlich, wenn er vorgehabt hätte, die Sache eigenmächtig zu verkaufen. Damit Diebstahl vorläge, müßte er diese Absicht schon bei der Wegnahme gehabt haben, so die allgemeine Ansicht, vgl. RG. 52, 147; 54, 227; Olshausen a. a. O.

7. Heyer, S. 85, stellt der Pfandnahme gleich die Wegnahme zum Zweck ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben. Mit Recht macht er aber darauf aufmerksam, daß hier Diebstahl gegeben sein kann; wenn der Gläubiger die Absicht hatte, die Sache an Zahlungsstatt zu behalten, sie aber zurückgeben wollte, falls er die geschuldete Leistung bekommen hätte. Dieser Wille steht der Zueignungsabsicht nicht entgegen, denn sie braucht ja nicht auf dauernde Eigentumsentziehung gerichtet zu sein (RG. 12, 88; 57, 199).

8. Schließlich wäre als ein Fall eigenmächtigen Handelns **folgender denkbar:**

A. weiß, daß B. Papiere hat, die ihn belasten und es ihm unmöglich machen würden, eine Stelle zu bekommen, wenn B. sie vorzeigen würde. Deshalb nimmt A. sie ihm weg und verbrennt sie. Olshausen Nr. 30 nimmt hier Diebstahl an, es wird aber richtiger sein, solchen nur dann anzunehmen, wenn der Täter durch die Zerstörung den Wert der Sache gewinnen wollte (RG 35, 357; Frank VII 2 a). Dies ist aber hier nicht der Fall, denn der Täter hatte nicht die Zueignungsabsicht, sondern wollte dem B. nur den Besitz der Papiere entziehen. Die Wegnahme allein ist noch nicht Zueignung (JW. 1922, 293²).

Unterschlagung: § 246.

Die Unterschlagung teilt mit dem Diebstahl das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Zueignung. In dieser Hinsicht gelten auch hier die oben gemachten Bemerkungen. Ein Unterschied ergibt sich daraus, daß bei Diebstahl die Zueignungsabsicht schon bei der Wegnahme vorliegen mußte, während bei der Unterschlagung vorausgesetzt ist, daß der Täter Besitz oder Gewahrsam hatte. So die allgemeine Meinung. Vgl. RG 53, 302; Olshausen § 246 Nr. 8a; Frank § 246 II 3 und die dort Angeführten.

1. Es genügt nicht, wenn jemand an der Sache des Schuldners nur Besitz oder Gewahrsam erwirbt oder ihn beibehält. Es ist keine Unterschlagung, wenn A. ein ihm von B. geliehenes Buch nicht zurückgibt, weil er annimmt, daß dieser sonst die Fensterscheibe nicht bezahlen werde, die er bei A. zerbrochen hatte. A. übt hier nur einen Druck aus, von einer Zueignung kann man nicht sprechen. Sie läge vor, wenn A. das Buch jetzt als das seine ansähe. Die Zueignung muß nach herrschender Ansicht äußerlich irgendwie in Erscheinung treten (s. Frank III, Olshausen Nr. 11), es müssen Willensäußerungen vorliegen, die die Zueignungsabsicht offenbaren und bestätigen (RG 55, 145). Dies läge sicher dann vor, wenn A. das Buch des B. verkaufen würde, um sich so bezahlt zu machen. Es würde aber auch genügen, daß er dem B. erklärte, er wolle das Buch behalten, auch wenn B. damit nicht einverstanden wäre oder wenn A. seinen Namen hinschreiben würde. Die Zueignung braucht nicht in einer den Besitzstand ändernden Verfügung bestehen (RG 58, 230).

2. Bestritten ist es, ob die Ableugnung des Besitzes Unterschlagung ist. A. schuldete dem B. 100 Mk.; eines Abends gingen sie zusammen aus, wobei A. sich stark betrank. Da keine Aussicht bestand, daß A. die Schuld bezahlen würde, gedachte B. dessen Betrunkenheit auszunützen und nahm das Fahrrad des A. an sich, um sich zu sichern. Am nächsten Morgen konnte A. sich an nichts mehr erinnern. B., den er nach dem Rade fragte, erwiderte, er wisse nichts davon.

Allgemein wird hier Unterschlagung angenommen, wenn man aus der Ableugnung des Besitzes den Zueignungswillen erkennen kann, so RG 5, 251; 61, 159. Olshausen Nr. 12b nimmt ohne weiteres Unterschlagung an, Gerland S. 606 nur dann, wenn es dem B. gelungen ist, den A. zu täuschen. Besser wird es sein, vorsichtiger zu sein und wie Frank III 2 und vielleicht auch RG. 15, 251 in der Ableugnung nur ein Indiz für die Zueignung zu sehen. Es wäre vielleicht einmal möglich, daß B. nur einen groben Scherz machen oder den A. nur schädigen wollte, ohne sich das Rad aneignen zu wollen. Sehr groß scheint aber die Meinungsverschiedenheit nicht zu sein, da man streiten kann, wann man aus der Ableugnung des Besitzes den Zueignungswillen erkennen soll.

3. Allgemein wird Unterschlagung abgelehnt, wenn der Täter ein Recht auf übereignung der Sache hatte (RG 21, 364; Olshausen Nr. 15). Bezüglich vertretbarer Sachen, s. die im vorigen Kapitel gemachten Bemerkungen und die dort Genannten.

4. Das Bewußtsein, sich eine fremde Sache rechtswidrig zuzueignen, muß im Augenblick der Zueignung vorliegen (RG 12, 182; 16, 163; Olshausen Nr. 19, Frank IV). Es genügt daher nicht, wenn A. irrtümlich das Buch des B. für sein Eigentum hält und deshalb seinen Namen hineinschreibt, erst nachträglich aber den Irrtum bemerkt: denn hier liegt die Zueignung schon vor der Bildung des Vorsatzes.

5. Auf die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe kommt es im übrigen auch hier nicht an, weil die Zueignung nicht als deren Mittel in Betracht kommt.

Besitzentziehung: § 289.

Bei diesem Vorgehen handelt es sich um ein eigentliches Selbsthilfedelikt, denn das Wegnehmen einer Sache fällt unter die in § 229 BGB zugelassenen Handlungen. Es muß hier deshalb immer geprüft werden, ob auch die Voraussetzungen der Selbsthilfe gegeben waren. Besteht z. B. die Gefahr, daß der Vermieter die zurückgelassenen Sachen des Mieters, an denen er gemäß §§ 559 ff. BGB ein Pfandrecht hat, heimlich verkaufen wird, so darf der Mieter, wenn es Eile hat, persönlich seine Sachen retten.

1. Liegen jene Voraussetzungen nicht vor, so ist die Wegnahme rechtswidrig und eine Besitzentziehung, falls der Verletzte ein Recht zum Besitze hat. Ein solches Recht geben nicht nur Pfandrecht und Nießbrauch, sondern auch Miete und Pacht (RG 17, 358; 32, 12). Deshalb ist in dem bei Diebstahl unter 1) gegebenen Beispiel zwar nicht § 242, wohl aber § 289 anwendbar. Denn wenn A. den Lastwagen für längere Zeit vermietet hatte, war er nicht berechtigt, ihn dem B. vorzeitig wegzunehmen, weil er ihn selber brauchte. Denn wenn er bei Abschluß des Vertrages mit dieser Möglichkeit nicht gerechnet hatte, so ist dies seine Schuld, aber kein Grund zur Selbstilfe.

2. Die Absicht muß dahin gehen, das Recht des Gläubigers zu vereiteln, so RG 34, 157; Frank § 289 IV 1; v. Liszt § 129 S. 630. A. müßte daher den Wagen ganz für sich behalten, dagegen würde es wohl nicht genügen, wenn er ihn bloß weggenommen hatte, weil er die stark beschädigte Deichsel auswechseln, dann aber den Wagen wieder an B. zurückgeben wollte.

Bezüglich des Vorliegens der Selbsthilfevoraussetzungen vertritt Pacic S. 22—24 eine andere Meinung. Nach ihm handelt nicht in rechtswidriger Absicht, wer sein eigenes Recht realisieren will. Aber abgesehen davon, daß man fragen kann, welchen Sinn § 289 dann überhaupt haben soll, denn schließlich handelt der Eigentümer, wenn er zur Selbsthilfe greift, immer für sein Recht, ist

diese Auffassung auch deshalb abzulehnen, da sie zu unmöglichen Konsequenzen führt. Auch die von Pacic gebrachten Beispiele vermögen nicht zu überzeugen, denn wenn der zahlungsunfähige Nutznießer die ihm überlassene Sache zugrunde zu richten droht, so werden in der Regel auch die Selbsthilfevoraussetzungen gegeben sein. Wenn sie aber nicht vorliegen, bleibt die Rechtswidrigkeit bestehen. Die Vertretung rechtlich anerkannter Interessen ist nur dann kein materielles Unrecht, wenn sie so stark sind, daß sie zum Rechtfertigungsgrund werden. Es kann nicht dem Einzelnen überlassen bleiben, zu beurteilen, wann dieser Punkt des überwiegenden Interesses erreicht ist, dafür sind eben die Bestimmungen des § 229 BGB da.

Betrug: § 263.

Bei der Beurteilung, ob eine zum Zweck der Selbsthilfe vorgenommene Handlung Betrug ist, wird es in erster Linie darauf ankommen, ob der Täter einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erlangt hat. Dann soll aber hier noch untersucht werden, welchen Einfluß die Berufung auf Selbsthilfe für die Strafbarkeit der Tat hat.

1. Unter Vermögensvorteil versteht man allgemein die Vermehrung der einer Person gehörenden Vermögenswerte, „die günstigere Gestaltung der Vermögenslage, die Erhöhung der wirtschaftlichen Werte des Vermögens", so RG 50, 227 (279); vgl. Olshausen § 263 Nr. 43, Frank § 263 VII 3 u. a. Wie das Wort schon sagt, muß der Vorteil von vermögensrechtlicher Bedeutung sein. Die Wertfestsetzung hängt jeweils davon ab, welche Güter man zum Vermögen rechnet. Für den Gegenstand dieser Arbeit spielt es wohl kaum eine Rolle, ob man sich dabei der Ansicht des Reichsgerichts, das einen praktischen oder wirtschaftlichen Wert (RG 42, 181; 50, 277) fordert, anschließt oder der etwas abweichenden von v. Liszt S. 460, Olshausen Nr. 42, Frank V und der Mehrzahl der Rechtslehrer vertretenen Meinung, daß der Wert in Geld veranschlagbar sein müsse.

2. Der Annahme eines Vermögensvorteiles steht es nicht entgegen, wenn daneben auch noch die Pflicht besteht, dem Verletzten einmal Ersatz leisten zu müssen (RG 12, 395). Wenn A. deshalb von seinem Schuldner B. eine Sache herauslockt, um sie als Sicherung für seine Forderung zu besitzen, hat er auch dann einen Vermögensvorteil, wenn er gewillt ist, die Sache bei Zahlung der Schuld dem Schuldner wiederzugeben. Denn wirtschaftlich gesehen steht A. wesentlich besser, falls er statt der oft unsicheren Forderung allein ein Pfand hat, das die Aussicht auf Befriedigung erhöht.

Überhaupt neigt das Reichsgericht dazu, den Begriff des Vermögensvorteils weit auszudehnen. So liegt ein solcher vor, wenn ein Dritter für die Schuld bürgt oder als Selbstschuldner eintritt

oder überhaupt bezahlt (RG 1, 318), wenn eine schwer erweisliche Forderung realisiert wird (RG 11, S. 278 u. S. 158), wenn der Gläubiger sich eine Beweisurkunde für die Schuld beschafft (HRR 3, 279) oder ein Pfand für sie nimmt (RG 1, 55; 57, 270). Ausgangspunkt ist hier immer die wirtschaftliche Lage und dem ist zuzustimmen; denn für die Regel muß man annehmen, daß die Forderung gefährdet ist, wenn schon der Gläubiger zur Selbsthilfe greift. Der Besitz eines Pfandes, die Bürgschaft eines Dritten ist deshalb eine Sicherung, da an die Stelle der meist sehr zweifelhaften Forderung die Möglichkeit getreten ist, sich anderweitig noch zu decken.

Man kann hier nicht einwerfen, daß der Gläubiger, wenn er z. B. vom Bürgen bezahlt wurde, letzten Endes nur das erhalten habe, was er sowieso zu beanspruchen hatte. Denn maßgebend ist hier nicht die rechtliche, sondern die wirtschaftliche Seite der Sache, ebenso Heyer S. 90. Einmal hätte der Gläubiger, wenn er sich auf den Schuldner verlassen hätte, wahrscheinlich nichts bekommen, hier aber wurde er befriedigt. Es ist wirtschaftlich ein großer Unterschied, ob man etwas hat oder es nur verlangen kann; Außenstände haben nicht den Wert etwa einer sofortigen Zahlung.

3. Um den Tatbestand des § 263 zu erfüllen, muß der Vermögensvorteil ein rechtswidriger sein. Darüber, wann dies der Fall ist, herrscht lebhafter Streit, auf der einen Seite steht das Reichsgericht und die Rechtsprechung, auf der anderen die Mehrzahl der Rechtslehrer. Einig ist man sich nur insoweit, als man die Erlangung eines Vermögensvorteils, auf den der Täter einen Anspruch hatte, allgemein für nicht rechtswidrig erklärt. Vgl. RG 12, 114; 44, 203; Olshausen Nr. 45, IIa, Frank VII 3, Liszt S. 460 u. a. Der Grund ist danach der gleiche, wie der beim Diebstahl angeführte. An sich sei, erklärt das Reichsgericht, das Mittel der Täuschung ordnungswidrig, dies allein genüge aber nicht, den Vermögensvorteil selbst zu einem rechtswidrigen zu machen; denn die Verwirklichung des Anspruchs entspräche dem Willen des Rechts, s. die oben angeführten Entscheidungen und RG 64, 344. Voraussetzung sei auch hier, daß der Anspruch bereits fällig sei, andernfalls der Vermögensvorteil als unrechtmäßig angesehen werden müsse (RG 21, 238).

Die Meinungsverschiedenheiten beginnen bei der Frage, woran man die Rechtswidrigkeit erkennen könne.

Das Reichsgericht vertritt in feststehender Rechtsprechung die Meinung, daß ein Vermögensvorteil stets dann rechtswidrig sei, wenn ein Rechtsanspruch auf ihn nicht bestehe. Das besagt, daß als rechtmäßig nur solche Vorteile anerkannt werden, die sich auf eine Bestimmung des öffentlichen oder bürgerlichen Rechts berufen können. Rechtswidrig in diesem Sinn ist also alles, was nicht positiv erlaubt ist. Vgl. RG 44, 203; 57, 370; 64, 344.

4. Demgegenüber beruft sich die Lehrmeinung darauf, daß rechtswidrig nur das sein könne, was mit dem Recht in Widerspruch

stünde. Daraus, daß die Handlung nicht ausdrücklich erlaubt sei, könne für die Feststellung der Rechtswidrigkeit nichts entnommen werden. Binding, Normen 2, S. 1073 ff. weist richtig darauf hin, daß auch ohne besondere Berechtigung durchaus rechtmäßige Vermögensvorteile erzielt werden können, denn sonst wäre z. B. der Beruf eines Kaufmanns schwer denkbar. Die Frage, wann Rechtswidrigkeit vorliegt, ist trotz der Übereinstimmung der Meinungen für die praktischen Bedürfnisse wenig geklärt. Olshausen Nr. 45 und v. Liszt S. 460 fordern Widerspruch zur Rechtsordnung, Frank IV bringt den Schaden in Beziehung zum Vorteil, den der Betrüger erlangt und fordert, daß diese Vermögensverschiebung im Gegensatz zum bürgerlichen Recht erfolgt sein müsse. Schwartz § 283, 8 b endlich hält jeden Vermögensvorteil für rechtswidrig, der ohne Gewährung eines Äquivalents aus der Schädigung auf Kosten eines anderen erwächst, wobei der Vorteil der umgekehrte Schaden sein müsse. Man wird in allen Selbsthilfefällen dieser Art genau zu prüfen haben, ob der erlangte Vorteil im Rahmen der Rechtssätze steht, gute Dienste werden dabei die Bestimmungen des BGB über Schadensersatz, Rückgewähr, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit leisten. Denn sie zeigen, wann der Vermögensschaden und der damit zusammenhängende Vorteil in Widerspruch zum bürgerlichen Recht stehen, vgl. Frank § 253 IV, auch v. Beling LvV. S. 174 ff.

5. A. hatte erfahren, daß B., der ihm aus ihrer Geschäftsverbindung noch Geld schuldete, im Begriffe stand, sich seinen Gläubigern durch die Flucht ins Ausland zu entziehen. Dadurch, daß er der Hausfrau des B. vorspiegelte, er sei von seinem Freund B. beauftragt, das Gepäck zum Bahnhof zu bringen, gelang es ihm, von ihr den bereits gepackten Koffer ausgehändigt zu erhalten. In ihm fand und behielt A. eine Summe Geldes, die seine Forderung zum größten Teil deckte. Den Koffer gab er dann wieder zurück. Diese Handlung kann man nicht als rechtswidrig bezeichnen. Unter den geschilderten Umständen wäre Selbsthilfe am Platz gewesen. A. hätte den B. auch festnehmen oder Gewalt gegen ihn anwenden können, wenn sich dieser der Wegnahme widersetzt hätte. Wenn er statt dessen zu dem schwächeren Mittel der Täuschung griff, soll dann allein aus diesem Grund der Vermögensvorteil plötzlich rechtswidrig sein? Keine Rolle spielt es dabei, daß nicht B. sondern dessen Hausfrau getäuscht wurde, denn beim Betrug ist Identität des Geschädigten und des Getäuschten nicht erforderlich. In Wahrheit hat A. mit seinem Vorgehen nur einen Schaden für sein Vermögen abzuwenden gesucht, zivilrechtlich hätte er von einer Klage des B. wohl nichts zu befürchten, denn dessen Begehren dürfte der Einwand der allgemeinen Arglist entgegenstehen.

Das gleiche Bild würde sich ergeben, wenn A. sich den Koffer des B. hätte herausgeben lassen und ihn zum Pfand behalten hätte.

6. Schon beim Diebstahl wurde dieser Fall für straflos erklärt, weil im Pfandbesitz noch keine Zueignung zu sehen sei. Zur Annahme der Straflosigkeit muß man auch kommen, wenn das Selbst-

hilfemittel eine Täuschung war. Selbst Heyer S. 90, der dieser Ansicht entgegensteht, hält es für unbefriedigend, hier Betrug anzunehmen, kommt aber an dieser Lösung nicht vorbei, da für ihn alles rechtswidrig ist, worauf kein rechtlich begründeter Anspruch besteht. Diese Schwierigkeit hat man nicht, wenn man der oben vertretenen Meinung bezüglich der Rechtswidrigkeit beipflichtet. A. wußte, daß er von B. sein Geld wohl nicht wieder bekommen würde, hätte er nicht zugegriffen, so hätte er das Nachsehen gehabt, wenigstens aber eine starke Gefährdung dieser Forderung gewärtigen müssen. Schon die Gefahr allein kann unter Umständen zur Annahme eines vollendeten Schadens führen. Vgl. RG 42, 181; Olshausen Nr. 20 I. Die Täuschung der Vermieterin, durch welche diese zur Herausgabe des Koffers veranlaßt wurde, mag äußerlich nach einer Rechtsverletzung aussehen, materiell ist sie es aber nicht. Damit soll nun nicht die Pacic'sche Anschauung vertreten sein, daß rechtmäßig alles sei, was der Gläubiger für sein Recht tue, entscheidend müssen hier, wie immer, die objektiven Umstände sein. Es besteht aber kein Anlaß, hier den Rechtfertigungsgrund der Selbsthilfe auszuschließen. Anderer Meinung ist Heyer S. 91. Danach sollen List und Täuschung als Mittel der Selbsthilfe nicht in Frage kommen, weil auch der Gerichtsvollzieher sich ihrer nicht bedienen dürfe. Wenn es auch richtig ist, die Lücken im Selbsthilferecht durch die Heranziehung verwandter Bestimmungen aus der ZPO zu schließen, so braucht man sich andererseits auch nicht sklavisch an sie zu halten. Wie schon früher bemerkt, steht der Gerichtsvollzieher dem Schuldner ganz anders gegenüber, als etwa der Gläubiger. Jener ist ein Organ des Staates, unterstützt von dessen ganzer Autorität, ihm wird verhältnismäßig selten Widerstand geleistet, weil doch jeder dessen Folgen kennt. Erscheint dagegen der Gläubiger, so ist wohl in den meisten Fällen damit zu rechnen, daß der Schuldner das Selbsthilferecht nicht anerkennt oder überhaupt nicht kennt und sich deshalb zur Wehr setzt. Dem sollte man aber den Berechtigten möglichst wenig aussetzen, zumal hier meistens die größere Körperkraft und nicht das Recht entscheiden dürfte. Wenn aber Gewalt und Drohung zulässige Selbsthilfemittel sein können, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch die Täuschung als das mildere Mittel zu ihnen gerechnet werden soll. Mit dieser Annahme ist daher der Betrug in die Reihe der eigentlichen Selbsthilfedelikte gerückt. Die Zulässigkeit des Verhaltens hängt davon ab, ob die Voraussetzungen gemäß § 229 BGB, insbesondere die Gefahr und das Fehlen obrigkeitlicher Hilfe gegeben sind. Deshalb entfällt auch die oben erwähnte Forderung des Reichsgerichts, daß der Anspruch fällig sein müsse, weil zur Selbsthilfe auch bedingte und befristete Ansprüche berechtigen, falls sie nur einen gegenwärtigen Vermögenswert haben.

7. Die Selbsthilfe ist nur ein Ersatz für die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher. Um den Umfang der Selbsthilfe im richtigen Rahmen zu halten, muß daher noch eine weitere Grenze

gezogen werden. Der Gläubiger muß sich innerhalb der dem Gerichtsvollzieher gesetzten Grenzen halten, vor allem darf er kein anderes Resultat erzielen, als es dem Vollstreckungsorgan möglich ist, vgl. Heyer S. 91. Es wäre deshalb Betrug, wenn A. statt der geschuldeten Geldsumme einen Wechsel herausschwindeln würde, denn die Begründung einer neuen Verbindlichkeit könnte auch vom Gerichtsvollzieher nicht erreicht werden.

Als Ergebnis ist festzuhalten: Betrug liegt nicht vor, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe gegeben waren und das Verfahren zulässig war.

8. Danach ist auch der in RG 54, 162 erwähnte Fall zu beurteilen. A. hatte von B. eine Summe Geldes zu verlangen. Um sich bezahlt zu machen, ging er in B.'s Geschäft und täuschte dort die Absicht vor, einen Posten Schokolade kaufen zu wollen. Als er sie ausgehändigt bekommen hatte, erklärte er, nun wolle er aufrechnen und ging fort, ohne zu bezahlen. Das Reichsgericht verurteilte den A. wegen Betrugs, weil er ein Recht auf die Ware nicht hatte. Nach der hier vertretenen Ansicht ist zu unterscheiden, ob die Selbsthilfevoraussetzungen vorliegen.

Ist dies zu bejahen, so scheidet Betrug aus, denn dann hatte A. nur eingegriffen, weil er wegen der Kürze der Zeit die gerichtliche Hilfe nicht hätte erreichen können. Auch hier bräuchte A. eine Zivilklage des B. nicht zu scheuen, weil er ihr gegenüber wieder die Einrede der allgemeinen Arglist bringen könnte.

Hatte A. dagegen nur gehandelt, weil er nicht länger hatte warten wollen, ohne daß sein Anspruch gefährdet gewesen wäre, oder weil er mit B. in Streit geraten war, so muß Betrug angenommen werden, weil er sich nicht auf Selbsthilfe berufen kann.

Betrug liegt auch dann vor, wenn der Gläubiger sich durch Täuschung von einem Dritten, nicht Verpflichteten, Bürgschaft leisten läßt oder die Zahlung erschleicht. So auch RG 1, 138; Olshausen Nr. 45b, Schwartz Nr. 8b. Der Vermögensvorteil muß schon deshalb als rechtswidrig angesehen werden, weil die Selbsthilfe nicht auf Dritte ausgedehnt werden kann.

Nötigung: § 240.

Als Mittel der Nötigung sind in § 240 genannt die Anwendung von Gewalt und die Bedrohung mit einem Verbrechen. Daß sie rechtmäßige Selbsthilfemittel sind, ergibt sich schon aus § 229 BGB, aus der Erlaubnis den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die er zu dulden verpflichtet ist, zu brechen. Es kann hier nur Gewalt in Frage kommen; wo diese gestattet ist, kann ihre Androhung als das schwächere Mittel natürlich nicht verboten sein. Für die Erlaubtheit dieser Mittel spricht ferner, daß auch der Gerichtsvollzieher bei Widerstand sie anwenden darf. Gewalt und Drohung sind wohl die am häufigsten gebrauchten Selbsthilfemittel, so daß man bei Schaffung des BGB schon daran dachte,

die Nötigung des Schuldners neben der Wegnahme, Festnahme usw. zuzulassen.

Nachdem der Gesetzgeber sich zu diesem Schritt nicht entschließen konnte, müssen auch hier für die Zulässigkeit dieser Mittel scharfe Grenzen gezogen werden. Sie sind dieselben, die auch der Gerichtsvollzieher zu beachten hat. Die Dienstanweisung für Gerichtsvollzieher in Bayern schreibt vor, daß bei Brechung des Widerstandes unter Vermeidung unnötiger Härte vorgegangen werde (DA §§ 220, 116, 117), die Zwangsmaßregeln dürften das notwendige Maß nicht überschreiten. Bei der Zwangsvollstreckung solle nach Möglichkeit auch das Interesse des Schuldners gewahrt und unnötige Schädigungen und Ehrenkränkungen vermieden werden (DA § 114). Es ist also ein möglichst schonendes, nicht über das Erforderliche hinausgehendes Verhalten vom Gerichtsvollzieher gefordert. Hieraus ergibt sich für die Selbsthilfe, daß z. B. die Drohung mit Erschießen, das Niederschlagen des Schuldners, ohne daß der Gläubiger sich in Notwehr befindet, das mutwillige Zertrümmern von Einrichtungsgegenständen usw. in der Regel als straflose Mittel ausscheiden. Der Gläubiger darf nur den Widerstand des Schuldners brechen, indem er ihn z. B. einsperrt oder festbindet, um dadurch die Selbsthilfe zu ermöglichen; natürlich darf er auch mit Gewaltanwendung drohen, wenn er sieht, daß der Schuldner Widerstand leisten würde. Die Zulässigkeit dieser Mittel geht so weit, als sie zur Beseitigung des Widerstandes dienen, d. h. erforderlich und auch geeignet sind. Besondere Beachtung muß die Vorschrift des § 230 I BGB finden, daß über das Maß des Erforderlichen nicht hinausgegangen werden und die Selbsthilfe keinesfalls als Anlaß zur Bestrafung oder Rache genommen werden darf.

Hält sich die Handlung in diesem Rahmen, so muß weiters noch geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Selbsthilfe vorlagen, andernfalls ist die Tat strafbar.

1. Unter Gewalt wird von allen verstanden die Beseitigung eines tatsächlich geleisteten oder wenigstens bestimmt erwarteten Widerstandes durch Anwendung körperlicher Kraft, vgl. RG 64, 115; Olshausen § 240 Nr. 5, Frank § 52 I 1. Keinen Unterschied macht man dabei zwischen der sogenannten vis absoluta und vis compulsiva, es bleibt Gewalt, ob der Gläubiger die geschuldete Sache dem Schuldner entreißt oder ihn solange prügelt, bis dieser sie von selber hergibt. So RG 4, 124; Olshausen Nr. 4, Frank § 240 II 1, Lpz. Komm. § 240 Nr. 3.

2. Nach der vom Reichsgericht (vgl. RG 60, 157; 61, 156; 48, 346; Frank II 1, Gerland S. 512 u. a.) vertretenen Ansicht ist es Gewalt im Sinne des § 240, wenn sie direkt gegen Sachen, mittelbar aber gegen die Person gerichtet ist und als körperlicher Zwang empfunden wird. So wenn z. B. der Vermieter dem Mieter das Handwerkszeug fortschafft, um ihn zur Räumung zu veranlassen (RG 20, 354) oder der Wirt die Luft aus den Reifen des dem Gast

gehörigen Autos entweichen läßt, um diesen zur Ausstellung eines Wechsels zu nötigen. Zu einer unmittelbaren Berührung oder sonstigen unmittelbaren Einwirkung auf den Körper des Bedrohten braucht es nicht gekommen zu sein, es genügen auch nur mittelbar körperlich empfundene Einwirkungen, die den Willen zu beeinträchtigen geeignet sind, RG 45, 153. Hieher gehört es, wenn der Selbsthilfe-Übende den Schuldner mit Schreckschüssen zur Zahlung nötigen will oder der Vermieter den nicht zahlenden Mieter dadurch aus der Wohnung zu vertreiben sucht, daß er ihm Türen und Fenster aushängt und so das Wohnen unmöglich macht. Zu letzterem RG 7, 269. Auch das Hinausschaffen von Möbeln und anderen dem Mieter gehörigen Dingen kann Gewalt sein.

3. Das zweite Mittel für die Nötigung ist die Bedrohung mit einem Vergehen oder Verbrechen.

Drohung ist die Ankündigung eines Übels, das der Täter auslösen kann und dessen Eintritt der Bedrohte so fürchtet, daß dadurch seine Willensfreiheit beeinflußt wird. Vgl. RG 34, 15; Frank § 48 II 1a; Olshausen Nr. 6. Um den Tatbestand des § 240 zu erfüllen, muß die Drohung sich auf die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens beziehen. Deshalb entfällt die Nötigung, wenn die Drohung zwar rechtswidrig, ihr Gegenstand aber kein Verbrechen oder Vergehen oder nur eine Übertretung ist.

Die Drohung, den Schuldner in eine Liste säumiger Zahler als einer Art schwarzer Liste aufzunehmen, falls er nicht zahlen wolle, hat das Reichsgericht nur unter besonderen Umständen als zur Nötigung ausreichend angesehen; vgl. RG 10, 361; 32, 391. Denn meistens steht der Annahme einer Beleidigung durch die Aufnahme in die Liste die Wahrung berechtigter Interessen gemäß § 193 entgegen, so daß auch ihre Androhung nicht eine Drohung mit einem Vergehen ist. So auch Gerland S. 515.

Nötigung dagegen ist es, wenn der Gläubiger mit der Veröffentlichung nicht erweislich wahrer Tatsachen droht oder aus der Form der Behauptung oder den Umständen, in denen sie geschieht, die Absicht zu beleidigen hervorgeht. So, wenn der Gläubiger droht, die Öffentlichkeit vor dem Schuldner zu warnen. Denn dies kann nur den Zweck haben, jenen bloßzustellen. So auch Heyer S. 93. Auch die Drohung, bestimmte Tatsachen, die das Ansehen des Anderen zu untergraben geeignet sind, können hierunter fallen.

Sehr häufig als Nötigungsmittel angewandt ist die Drohung mit einer Anzeige. Handelt der Gläubiger wider besseres Wissen, so liegt ein Verbrechen der falschen Anschuldigung gemäß § 164 vor und ihre Androhung, um eine Leistung, Unterlassung oder Duldung zu erzwingen, ist Nötigung.

Auch die Bedrohung mit Freiheitsberaubung oder Körperverletzung (RG 54, 152; 61, 156) kann Nötigung sein; allerdings muß man dabei beachten, daß diese Mittel zur Durchführung der Selbsthilfe in Frage kommen und deshalb rechtmäßig sein können. So-

weit die Freiheitsberaubung selbst erfolgen darf, kann auch ihre Androhung nicht rechtswidrig sein; vgl. RG 32, 391. Das gleiche gilt auch für den Fall, daß der Berechtigte den Schuldner niederzuschlagen droht, falls er ihn etwa angreifen sollte; denn das heißt nur, daß er gegebenenfalls zur Notwehr gezwungen sein werde. Dies setzt allerdings voraus, daß er sich in Ausübung rechtmäßiger Selbsthilfe befindet.

4. Für die Annahme der Nötigung ist es nicht von Belang, ob der Täter einen Anspruch auf die erzwungene Handlung hatte, ob diese erlaubt oder verboten war usw.; entscheidend ist nur, ob der Täter befugt war, den Zwang auszuüben. Es kommt allein an auf die Rechtswidrigkeit des Mittels, RG 60, 3; Olshausen Nr. 11 und die allgemeine Meinung. Gewaltanwendung und Drohungen sind daher nur rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen für die Selbsthilfe gegeben sind. Ist dies nicht der Fall, besteht z. B. die Möglichkeit, das Gericht rechtzeitig anzurufen, so entfällt die Rechtswidrigkeit nicht deshalb, weil der Täter einen Anspruch hatte.

Wenn aber Gewalt und Drohung zulässige Selbsthilfemittel sein können, so ist damit noch nicht gesagt, daß deswegen alle Arten und jedes Maß davon erlaubt sind; Olshausen Nr. 12. Der Gläubiger darf im allgemeinen nicht weitergehen als der Gerichtsvollzieher. Dies gilt nicht nur für die oben schon behandelte Art des Vorgehens, sondern auch für dessen Ziel.

Demnach dürfte der Berechtigte nicht Sachen wegnehmen, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Die trotzdem erfolgende Wegnahme kann nach Ansicht des Reichsgerichts, RG 33, 248, niemals rechtmäßige Selbsthilfe sein. Demnach besteht kein Recht zur Wegnahme und jede Gewalttätigkeit wäre daher eine Nötigung. Nachdem wohl nur der juristisch Gebildete den Unterschied von pfändbaren und unpfändbaren Sachen kennt, dürften wohl die meisten durch Irrtum entschuldigt werden.

Das Nämliche gilt, wenn statt der zulässigen Wegnahme z. B. die Ausstellung eines Wechsels erzwungen wird. Denn die Selbsthilfe kann nur die Erfüllung des Anspruchs, um dessentwillen sie ausgeübt wird, zum Ziel haben, nicht aber die Schaffung einer neuen Verbindlichkeit, wie sie der Wechsel ist. Ebenso unzulässig wäre es, wenn der Gläubiger statt der geschuldeten Geldsumme etwa die Übergabe eines anderen Gegenstandes an Zahlungsstatt erzwingen würde. Alle diese Mittel sind unzulässig, weil auch der Gerichtsvollzieher sie nicht anwenden darf.

Stets liegt Nötigung vor, wenn statt des Schuldners dritte Personen zu einer Handlung, Unterlassung usw. gezwungen werden; wenn sie z. B. zur Zahlung des geschuldeten Betrags, zur Bürgschaftsleistung, Hingabe an Zahlungsstatt usw. genötigt werden. So auch Heyer S. 94.

Handlungen, die außerhalb der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers liegen, wie die Erzwingung von Handlungen oder Unter-

lassungen oder der Abgabe von Willenserklärungen (ZPO §§ 887, 888, 890, 894) können im Weg der Selbsthilfe nicht erreicht werden; ebenso Heyer S. 72 ff. Nach § 229 BGB kann nur die Verpflichtung zu einer Duldung vom Berechtigten erzwungen werden, hier wird er aber oft zur weitergehenden Besitzesselbsthilfe (§§ 859, 1029 BGB) befugt sein.

Erpressung: § 253.

Die Erpressung teilt mit dem Betrug das Tatbestandsmerkmal des rechtswidrigen Vermögensvorteils. Mittel dazu sind wie bei der Nötigung Gewalt und Drohung, nur mit dem Unterschied, daß jede rechtswidrige Bedrohung, nicht nur die mit Begehung eines Verbrechens oder Vergehens, hier genügt.

1. Bezüglich des Vermögensvorteils und dessen Rechtswidrigkeit sei auf das bei Behandlung des Betrugs Gesagte verwiesen. Diese Begriffe sind für beide Delikte die nämlichen. Viele der dort angeführten Entscheidungen und Literaturstellen beziehen sich sowieso in erster Linie auf § 253 und wurden dort nur herangezogen, um eine Zersplitterung des Stoffes zu vermeiden.

2. Auch hinsichtlich der Gewalt erübrigen sich weitere Ausführungen, nachdem sie schon bei der Nötigung gemacht wurden. Ein Unterschied nur besteht. Ist die Gewalt nämlich unmittelbar, physisch, gegen den Genötigten gerichtet, indem z. B. der Schuldner verprügelt und mißhandelt wird, bis er seiner Verpflichtung genügt, so daß eine Gefahr für Leib oder Leben besteht, kommt nicht § 253, sondern § 255 (räuberische Erpressung) zur Anwendung; so Frank § 253 II 1; Olshausen § 253 Nr. 14; RG 60, 157.

3. Die Erpressung gehört zu den eigentlichen Selbsthilfedelikten (so auch Heyer S. 92), wenngleich es selten vorkommen mag, daß eine unter diesen Tatbestand fallende Handlung durch die Selbsthilfe gerechtfertigt wird. Gewaltanwendung und Drohung sind hier ebenso wie bei der Nötigung, mit den dort aufgestellten Beschränkungen zulässige Mittel.

Während die Gewalt immer im Widerspruch zur Rechtsordnung steht und die Widerrechtlichkeit nur entfällt, wenn der Täter das Recht hat, so zu handeln, braucht eine Drohung im Gegensatz dazu nicht immer rechtswidrig zu sein. Wenn z. B. der Kaufmann dem Kunden mit Abbruch der Geschäftsbeziehungen droht, falls er bei anderen kaufe oder der Mieter die Kündigung in Aussicht stellt, wenn die versprochene Mietherabsetzung nicht erfolge, so widerspräche es schon dem Gefühl, diese als rechtswidrige Drohungen anzusehen. Frank II 2, Gerland S. 645 sprechen hier von „verkehrsmäßigen Übeln", mit denen der Bedrohte nach den Regeln des Verkehrs normaler Weise rechnen müsse. Ihre Androhung kann deshalb auf den Willen des Bedrohten keinen besonderen Einfluß mehr ausüben, ähnlich Olshausen Nr. 5.

Wo allerdings der verkehrsmäßige Zusammenhang nicht besteht, wo z. B. der Gläubiger die Zahlung der Schuld dadurch er-

zwingt, daß er mit Enthüllungen über das Vorleben des Schuldners droht, ist die Drohung rechtswidrig. Denn der Schuldner wird durch einen Umstand zur Leistung veranlaßt, der in keiner Weise in Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis steht. Diese Drohung konnte der Schuldner bei seiner Überlegung, was normalerweise die Folge des Nichtzahlens sein könne, unmöglich in Rechnung stellen.

Über diese ganze Frage der Rechtswidrigkeit der Drohung herrscht noch wenig Übereinstimmung. Olshausen Nr. 5 II nimmt dann Widerrechtlichkeit an, wenn das angewandte Nötigungsmittel rechtlich mißbilligt wird, insbesondere wenn mit einem rechtswidrigen Verhalten gedroht wird. Als solches nimmt er die Drohung mit vorsätzlichen Vertragsverletzungen oder unerlaubten Handlungen im Sinne des BGB an.

Die Erwirkung und Zustellung eines Vollstreckungsbefehls an einen, der dem Antragsteller nichts schuldete, hat das Reichsgericht (RG 34, 279) einmal als Erpressung bezeichnet, weil dadurch dem Betroffenen ein Übel, nämlich die Zwangsvollstreckungsmaßregeln, in Aussicht gestellt worden seien.

Raub: § 249.

Der Raub deckt sich als Vermögensdelikt mit dem Tatbestand des Diebstahls; Frank § 249 I, Olshausen § 249, 3a. Mittel sind Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben. Über die Begriffe von Gewalt und Drohung siehe das bei Nötigung Gesagte. Es erübrigen sich deshalb weitere Ausführungen.

Nach dem hinsichtlich vertretbarer Sachen, insbesondere Geld, eingenommenen Standpunkt ist es keine rechtswidrige Zueignung (s. Diebstahl), wenn A., der zufällig anwesend ist, als sein Schuldner B. von C. 100.— Mk. bekommt, nun selber die Scheine dem B. entreißt, weil er genau diese Summe von ihm zu bekommen hat und es die kaum wiederkehrende Gelegenheit ist, zu seinem Geld zu kommen. A. hatte zwar keinen Anspruch auf die konkreten Geldscheine, die B. in der Hand hielt, da er aber einen Anspruch auf die Geldsumme hatte, ist zwar die Wegnahme, nicht aber die Zueignung rechtswidrig. Nachdem dieses Tatbestandsmerkmal fehlt, entfällt auch die Annahme eines Raubes.

Auch bei diesem Verbrechen kommt es auf das Vorliegen der Voraussetzungen für die Selbsthilfe ebensowenig wie beim Diebstahl an.

Freiheitsberaubung: § 239.

Die Freiheitsberaubung richtet sich gegen die Bewegungsfreiheit. Der Verletzte wird gehindert, seinen Aufenthaltsort nach seinem Willen zu verlassen oder sich sonst frei zu bewegen, vgl. RG 61, 239; Olshausen § 239 Nr. 3, Frank § 239 I, Gerland S. 517.

Neben dem Einsperren, das nicht nur durch Verschließen oder Verriegeln der Eingänge und ähnlichen Maßnahmen, s. RG 7, 259; 59, 291 erfolgen kann, gibt es die verschiedensten Möglichkeiten für die Freiheitsberaubung, so z. B. Anbinden, Wegnahme des Fahrzeugs, Betäubung usw.

1. Die Freiheitsberaubung ist ein für die Selbsthilfe zulässiges und geeignetes Mittel, so auch Heyer S. 67. Bei der Festnahme des Schuldners ist dabei genau zu unterscheiden, ob sie zum Zwecke geschah, sich seiner Person zu versichern oder nur, um dadurch die Selbsthilfeausübung zu ermöglichen. Auch letztere Art ist zulässig, weil der Berechtigte den Widerstand des Schuldners brechen darf. Wie schon erwähnt, darf die erstere, die eigentliche in § 229 BGB gemeinte, Festnahme nur erfolgen, wenn die Flucht des Verpflichteten zu befürchten steht. Ist dies nicht der Fall, will der Gläubiger nur Rache nehmen usw., so ist das Vorgehen durch die Selbsthilfe nicht gerechtfertigt. Sehr oft wird die Freiheitsberaubung dabei mit Nötigung, Körperverletzung und ähnlichen Delikten konkurrieren.

2. Soll die Selbsthilfe sich nur auf Sachen erstrecken, auf ihre Wegnahme, Zerstörung usw., so kommt die Festnahme oder hier besser Festhaltung genannt, nur in Frage, wenn der Schuldner sich der Handlung widersetzt. Es ist selbstverständlich, daß hier immer nur von rechtmäßiger Selbsthilfe die Rede sein kann. Bereitet der Schuldner dem Gläubiger keine Hindernisse, so ergibt sich schon aus § 230 I BGB, daß es rechtswidrig und eine Freiheitsberaubung wäre, wenn dieser den Schuldner dennoch in ein Zimmer einsperrt bis er mit der Selbsthilfe fertig ist. Aber selbst wenn Widerstand geleistet wird, darf dies nicht vom Gläubiger zum Anlaß genommen werden, seine Wut an dem Schuldner auszulassen. Gerade hier gilt die Vorschrift, nur das zum Zweck der Selbsthilfe Erforderliche zu tun, ganz besonders. Es ist daher strafbar, den Schuldner noch nach Beendigung der Wegnahme eingesperrt zu lassen und es dem Zufall anheimzustellen, daß ihn ein anderer befreit.

Auch eine an sich rechtmäßige Freiheitsberaubung kann durch die Art und Weise ihrer Ausübung zur Rechtswidrigkeit führen, so z. B. wenn der Schuldner mit Ketten gefesselt oder geknebelt wird; s. Goltd. Arch. 69, 398. Überhaupt sind Gewalttätigkeiten nur als Antwort auf geleistete Gegengewalt rechtmäßig; vgl. RG 17, 127 (das hier, obwohl es sich auf § 127 StPO bezieht, herangezogen werden darf).

Man soll aber nicht vergessen, daß in all den Fällen, wo der Gläubiger Widerstand findet, sehr leicht schon Notwehr gegeben sein kann und die Grenze zwischen dieser und der Selbsthilfe oft nicht leicht zu finden ist. Voraussetzung für die Notwehr ist, daß der Gläubiger rechtmäßig handelt, denn sonst kann sich im Gegenteil der Schuldner auf sie berufen.

Die Freiheitsberaubung kann auch durch Unterlassung begangen werden, z. B. durch Nichtanhalten des Kraftwagens, in

dem der Schuldner sich befindet, um mittlerweile dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, jenem eine Sache wegzunehmen: vgl. RG 25, 147. Sie kann auch dadurch geschehen, daß ein nichtsahnender Dritter zum Werkzeug der Freiheitsberaubung gemacht wird, z. B. ein Polizeibeamter, der durch Täuschung zur Festnahme des Schuldners veranlaßt wird (RG 13, 426).

3. Im Zusammenhang mit dieser Materie bringt Heyer S. 83ff. auch die Geltendmachung von Rechten über Personen. So lange aber der Vater oder der Vormund ein solches Recht über das Kind hat, kann es keine Freiheitsberaubung sein, wenn er es, selbst gegen dessen Willen, jemandem wegnimmt, der es ihm zu Unrecht vorenthält; denn dazu hat er ja die Gewalt über die Person. Auf die Rechtmäßigkeit des Vorgehens kommt es hier also nicht an, möglich wäre vielleicht eine Nötigung des Vorenthaltenden: vgl. RG 60, 3.

Hausfriedensbruch: § 123.

Schutzobjekt des § 123 ist das Hausrecht des Besitzers, d. h. sein Wille, in diesem Besitz nicht gestört zu werden; vgl. RG 57, 139; Olshausen § 123 Nr. 2, Gerland S. 533; Lpz. Komm. § 123 Nr. 2; Frank § 123 I. Das Eindringen ist, falls der Täter nicht durch ein dem Hausrecht gegenüber stärkeres Recht befugt ist, widerrechtlich, wenn es gegen den Willen des Berechtigten geschieht, so RG 12, 132; Frank II.

1. Der Hausfriedensbruch gehört zu den eigentlichen Selbsthilfedelikten, denn das Eindringen in ein Haus kann sowohl als allgemeines Mittel zur Durchführung der Selbsthilfe als auch zur Erzwingung eines Rechtes auf das Haus oder die Wohnung praktisch in Anwendung kommen; ebenso Heyer S. 81. Das Betreten des Hauses wird fast immer notwendig sein, wenn es zu einer Durchsuchung, Wegnahme einer Sache usw. kommt. Hier muß in jedem Fall die Selbsthilfe rechtmäßig sein. Bei der zweiten, gerade bei Mietstreitigkeiten häufigen Selbsthilfeart, will Heyer S. 81 unterscheiden, ob die Mietzeit schon abgelaufen ist und der Mieter zum Mietbesitz noch berechtigt ist. Nur wenn dies zu bejahen sei, müsse der Gläubiger dessen Wohnung als die eines „Anderen" ansehen und dürfe nur bei Vorliegen aller Voraussetzungen des § 229 eindringen. Sei die Mietzeit beendet, so könne der Vermieter niemals Hausfriedensbruch begehen, denn der Gestörte sei nicht der Berechtigte, § 123 schütze nicht den Inhaber.

Dieser Meinung kann nicht beigepflichtet werden. Denn solange der Mieter noch im unmittelbaren Besitz der Wohnung ist, bleibt er der Träger des Hausrechts, dies gilt auch gegenüber dem Vermieter. Daran vermag auch der Ablauf des Mietvertrags nichts zu ändern. Wo der Mietbesitz rechtmäßig erworben ist, wird er in der Regel bis zu seiner tatsächlichen Beendigung geschützt, so RG. 36, 322. Schon das soziale Moment spricht für diese Entscheidung; denn dem Mieter muß schon aus Gründen der Gesundheit usw. die Mög-

lichkeit belassen sein, anderweitig unterzukommen. Diesem Gedanken entsprechen bei gerichtlicher Verfolgung die Räumungsfristen. Solange aber der Mieter aus diesem Grund, oder weil das Recht überhaupt noch umstritten ist, bleiben darf, gegebenenfalls also sogar ohne formale Berechtigung, würde es für den Mieter unerträglich sein und zu den schlimmsten Folgen führen, wenn der Vermieter nach Belieben eindringen dürfte. Auch in diesem Fall darf er nur handeln, wenn er durch rechtmäßige Selbsthilfe gedeckt ist.

Anders liegt die Sache, wenn der Besitz unberechtigterweise erlangt ist. Der Jäger darf Handwerksburschen, die in die Jagdhütte eingedrungen sind und sich dort wohnlich niedergelassen haben, ohne weiteres vertreiben.

2. Genau so wenig wie die Widerrechtlichkeit des Zwecks allein das Eindringen zu einem rechtswidrigen zu machen braucht (RG 20, 150; Olshausen Nr. 11), muß andererseits auch die Verfolgung eines erlaubten Zwecks, z. B. Mahnung des Schuldners oder die Absicht des Vermieters, sich vom Zustand der Wohnung zu überzeugen, nicht immer die Rechtswidrigkeit ausschließen.

Der Vermieter hat das Recht, die Fortschaffung der seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Gegenstände zu verhindern. Dies schließt aber noch nicht die Befugnis in sich, die Wohnräume des Mieters zu betreten; RG 15, 391.

Sachbeschädigung: § 303.

Auch die Sachbeschädigung ist, wie § 229 BGB zeigt, ein eigentliches Selbsthilfedelikt; es kommt also auch hier auf die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe immer an.

1. Die Sachbeschädigung ist denkbar als allgemeines Mittel zur Ausübung der Selbsthilfe. Daher ist das Erbrechen von Türen, Behältnissen usw. zum Zweck der Durchsuchung oder Wegnahme einer Sache oder Festnahme des Schuldners straflos, allerdings muß beachtet werden, daß nicht mehr geschieht als erforderlich ist. Strafbar ist es daher, wenn der Gläubiger, statt den Schrank mit dem Schlüssel aufzusperren, ihn in seiner Wut zertrümmert.

2. Damit sind die Möglichkeiten zur Anwendung dieses Selbsthilfemittels noch nicht erschöpft. Die Sachbeschädigung kann auch dazu dienen, eine geschuldete Duldung zu erzwingen, z. B. der Berechtigte erzwingt sein Durchgangsrecht, indem er das ihm errichtete Hindernis zerstört oder das Schloß einer Türe aufsprengt.

3. Oft wird es sich in ähnlichen Lagen um Besitzesselbsthilfe handeln, so daß dann der Berechtigte an die Voraussetzungen des § 229 BGB nicht gebunden ist.

Schluß.

Die Selbsthilfe in ihrer heutigen Form ist das Ergebnis einer langen Entwicklung. Trotz aller Versuche des Staates, die Selbsthilfe zu unterdrücken, zeigte sich immer wieder, daß dies nur bis

zu einem gewissen Grade möglich war. Nachdem die Selbsthilfe lange Zeit nur gewohnheitsrechtlich begründet war und daher einer klaren Fassung ermangelte, ging man ungefähr zu Anfang des vorigen Jahrhunderts daran, dieses Recht näher auszubauen. Einen Fortschritt gegenüber den anfänglich sehr zaghaften und unsicheren Versuchen brachte erst das sächsische bürgerliche Gesetzbuch von 1865, welches die heutige Regelung im BGB stark beeinflußte.

Da dem Gesetzgeber eine eigenmächtige Rechtsdurchsetzung nicht erwünscht sein konnte, sorgte er eingehend dafür, daß das Selbsthilferecht keinen allzugroßen Umfang annehme. Dies erreichte er vor allem dadurch, daß er die Zulässigkeit von der Nichterreichbarkeit obrigkeitlicher Hilfe abhängig machte. Selbstverständlich, daß der Gläubiger einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch haben muß, dessen Verwirklichung in Gefahr ist. Der Inhalt der Berechtigung entspricht in der Wirkung dem des Real- oder Personalarrests, nur daß ihn der Berechtigte selbst einleitet. Die letzte Entscheidung über die Aufrechterhaltung des geschaffenen Zustandes hat das Gericht. Es entspricht dem Wesen eines Rechtsstaates, daß die Erlaubtheit der Selbsthilfe an viele Voraussetzungen geknüpft wird und der Staat sich auch bei rechtmäßigem Vorgehen eine Kontrolle vorbehält. Insoweit ist auch die Gesetzesfassung klar. Weniger läßt sich das aber sagen, wo von den Befugnissen die Rede ist, die der Berechtigte haben soll. § 229 BGB spricht mehr vom Ergebnis der Selbsthilfe, von der Wegnahme, Beschädigung, Festnahme, nicht aber davon, wie dies erreicht werden darf. Strafrechtlich ist dies aber die wichtigste Frage, denn es ist klar, daß zur Erreichung eines erlaubten Zwecks nicht alle Mittel heilig sein können. Darf der Berechtigte jede Sache wegnehmen? darf er das Haus des Verpflichteten durchsuchen? darf der Verpflichtete getäuscht werden? usw. Aus § 229 BGB erhält man keine befriedigende Antwort auf diese Fragen.

Auch aus § 230 I BGB ergibt sich nichts, denn dieser betrifft nur das Maß des anzuwendenden Mittels, d. h. es darf nicht mehr getan werden als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Damit ist aber nicht entschieden, ob der Berechtigte z. B. den ganzen Kleiderschrank des Schuldners ausplündern darf. Zivilrechtlich mag dies alles weniger von Bedeutung sein, weil das Gericht durch Ablehnung des Arrestantrags den vorherigen Zustand wieder herstellen und so die äußeren Wirkungen der von ihm nicht gebilligten Selbsthilfe wieder aufheben kann. Damit entfällt aber noch nicht die etwaige Widerrechtlichkeit der Tat. Die §§ 230, 231 BGB zeigen aber auch, daß der Gesetzgeber mit der Möglichkeit von Irrtümern und Mißverständnissen rechnete, denn die Überwachung durch den Richter erstreckt sich auch auf irrtümliche Überschreitungen der vom Gesetzgeber zugelassenen Eigenmacht. Für das Strafrecht heißt dies aber, daß der Täter sich sehr leicht und glaubhaft auf Irrtum berufen kann. Zur Beseitigung aller Zweifelsfragen pflegt man die entsprechenden Vorschriften der ZPO anzuwenden, weil man sagt,

die Selbsthilfe sei nur eine Vorbereitung der staatlichen Zwangsvollstreckung, vgl. Heyer S. 62ff. Dem Selbsthilfeberechtigten gibt man die Befugnisse des Gerichtsvollziehers. Aber ganz einwandfrei läßt sich dies auch nicht durchführen, schon deshalb nicht, weil man dabei auch den Verpflichteten, gegen den die Selbsthilfe erfolgt, berücksichtigen muß. Der Berechtigte muß manchmal, wenn er zum Ziele kommen will, zu Mitteln greifen, die der Würde eines Staatsorgans nicht entsprechen. Diese Möglichkeit kann man jenem nicht versagen, falls die Selbsthilfe nicht bloß theoretisch durchführbar sein soll. Schocke S. 51 vertritt hier überhaupt eine ausdehnende Auslegung. Die Schranken, die dem Gericht usw. auferlegt sind, würden sich nicht zur Übertragung auf die Selbsthilfe eignen. Deren Hauptbedeutung liege auf dem Gebiet der Fälle, in denen augenblicklich gehandelt werden müsse, so daß zur Erreichung des Zwecks ein Eingreifen nötig werden kann, welches nach der Natur der Dinge sich der gerichtlichen Anordnung entzieht. So ist es m. E. eine unbefriedigende Lösung, die Bedrohung des Schuldners mit einer rechtmäßigen Selbsthilfehandlung, z. B. einer Durchsuchung, um ihn dadurch zur Ausstellung eines Wechsels zu nötigen, deshalb als Erpressung anzusehen, weil der Gerichtsvollzieher nur die unmittelbare Befriedigung erzwingen darf oder sich nur mit der Pfandnahme begnügen muß. Man sollte dem Berechtigten mehr Spielraum lassen, da die Umstände oft verschiedenes Handeln erfordern.

So wie das Selbsthilferecht heute geregelt ist, kann man es manchmal als reinen Zufall bezeichnen, wenn es dem Gläubiger gelingt, alles richtig zu treffen. Andererseits ist ebenso unerfreulich, eine große Zahl unzulässiger Selbsthilfehandlungen mit Irrtum entschuldigen zu müssen. De lege ferenda wäre deshalb mindestens eine klarere Gesetzesfassung zu wünschen, aus der man ohne weiteres den Umfang der Befugnisse und die Art ihrer Durchsetzung erkennen könnte. Es wäre aber auch gut, wenn den Bedürfnissen nach einem praktischen Ergebnis besser als wie heute Rechnung getragen würde.

In jüngster Zeit hat das Reichsgericht eine für die weitere Entwicklung des Selbsthilferechts bedeutsame Entscheidung getroffen (s. RG 69, 308). Es kommt dabei in erster Linie zur Forderung einer zwischen dem bedrohten und dem angegriffenen Rechtsgut zu treffenden Güter- und Pflichtenabwägung, also einer Verhältnismäßigkeit der Schäden, wie dies beim Notstand verlangt wird. Das formale Recht dürfe dann nicht durchgesetzt werden, wenn die Durchsetzung dem gesunden Rechtsempfinden widerspräche. Der Entscheidung lagen folgende Tatsachen zugrunde: Ein Radfahrer hatte den Angeklagten, der den Omnibus besteigen wollte, angefahren und dabei dessen Uhrglas zertrümmert. Im Omnibus bemerkte dieser den Schaden und stieg wieder aus, um den Radfahrer zur Verantwortung zu ziehen. Als dieser auf dessen Winken nicht anhielt, griff der Angeklagte nach der Lenkstange des

Rades. Dadurch wurde der Radfahrer herabgeschleudert und starb an einem Schädelbruch.

Es ist zuzugeben, daß der geschilderte Fall insofern sehr kraß ist, als dem geringfügigen Verlust des Angeklagten der Tod des Radfahrers gegenübersteht, Schäden, die in keinem Verhältnis zueinander stehen. Dennoch muß die Begründung dieser Entscheidung einige Bedenken hervorrufen. Das Reichsgericht folgert aus der Notwendigkeit, gemäß § 228 BGB, schon gegenüber Sachen eine Schadensabwägung zu treffen, daß dies umsomehr zu verlangen sei, wenn die Schadenszufügung gegen eine Person gerichtet ist. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß sich aus dem Vergleich von § 228 und 229 ff. BGB leichter das Gegenteil schließen läßt. Gerade daraus, daß der Gesetzgeber eine Schadensabwägung beim Selbsthilferecht nicht erwähnt, obwohl es in unmittelbarer Nähe des Notstandsparagraphen steht, läßt sich entnehmen, daß er die Selbsthilfe von einer solchen nicht abhängig machen wollte. Dem entspricht es auch, daß er in § 230 I BGB. nochmals von der Erforderlichkeit spricht: denn wenn die Notstandsregeln auch für das Selbsthilferecht gelten würden, wäre dies überflüssig. Die Regelung in § 229 BGB ist vielmehr durchaus selbständig, für deren Auslegung bedarf es nicht der Heranziehung ähnlicher Bestimmungen. Dadurch, daß die Selbsthilfe auch gegen Personen gerichtet werden kann, geht sie über den zivilrechtlichen Notstand weit hinaus und nähert sich dem Notwehrrecht. Voraussetzung der Selbsthilfe ist ein klagbarer Anspruch, der in den meisten Fällen vermögensrechtlicher Natur ist. Ihm steht gegenüber, daß der Widerstand des Verpflichteten gebrochen werden darf, was meistens auf eine Mißhandlung usw., d. h. eine Körperverletzung hinausläuft. Dies anerkennt auch das Reichsgericht. Wie soll man aber hier die Verhältnismäßigkeit finden? Berechtigt ein Anspruch von 10.— RM. schon zur Brechung des Widerstandes durch eine Körperverletzung? Muß der Gläubiger ablassen, weil er den mit einer großen Geldsumme fliehenden Schuldner niederschlagen müßte und er sonst kein anderes Mittel hat, die Flucht zu verhindern? Es war keine Unüberlegtheit, daß der Gesetzgeber beim Selbsthilferecht keine Schadensabwägungen verlangte, sondern sich damit begnügte, Exzesse zu verbieten. Die Schwierigkeiten wären sonst nur noch größer geworden. Für das geltende Recht ist daher die Annahme einer Verhältnismäßigkeit der Schäden bei der Selbsthilfe abzulehnen.

Endlich bestreitet die Entscheidung, daß aus § 229 ff. BGB ein Recht zur Tötung des Verpflichteten, auch wenn sonst kein anderes Mittel möglich ist, abgeleitet werden dürfe. Soweit Vorsatz in Frage kommt, ist dem für die Regel zuzustimmen: nicht so sicher ist dies aber bei Fahrlässigkeit. Wie sollte denn der auf dem Rade flüchtende Schuldner anders aufzuhalten sein, als es der Angeklagte tat? In seinem Fall verlief die Sache sehr unglücklich, fraglich aber ist es, ob man deswegen verallgemeinern darf und für jeden Fall die Selbsthilfe versagen soll, wenn das Leben des Schuldners dadurch

gefährdet wird. Wenn dies das einzige Mittel ist, wird man es m. E. bejahen müssen.

Sehr begrüßenswert dagegen ist es, wenn das Reichsgericht fordert, daß ein formales Recht nicht durchgesetzt werden darf, wenn dies dem gesunden Volksempfinden widerspricht. Hierin liegt der einzige Grund zur Bestrafung des Angeklagten, denn nach den geschilderten Umständen, seinem etwaigen Mitverschulden, der Geringfügigkeit des Schadens usw. war es nicht zu billigen, daß er den Radfahrer herabwarf. Die Aufstellung dieses Grundsatzes bietet die Gewähr einer richtigen Begrenzung der Befugnisse, ohne sich in Einzelheiten zu verlieren, und ist deshalb ein wertvoller Beitrag zum weiteren Ausbau des Selbsthilferechts.